

La propiedad vista a través de los clásicos agustinos españoles del siglo XVI

BONIFACIO DIFERNAN, Agustino

Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Civil en la Universidad de El Escorial

EL PROBLEMA DE LA PROPIEDAD

La movilidad es una constante inexorable en la vida jurídica. La identidad consigo mismo, lo inefable en el Derecho.

Como la persona, el derecho sufre mutaciones ininterrumpidas, permaneciendo en su esencia e individualidad inalterado.

Esta aparente contradicción ha sido, en muchas circunstancias, la piedra de escándalo que ha servido para desviar la marcha racional del derecho en algunas de sus manifestaciones.

La propiedad, prolongación de la persona, ha oscilado a lo largo de los siglos de historia, entre el individualismo absoluto y el socialismo jurídico. En la época moderna esta homogénea oscilación se rompe con violentos ataques doctrinales y sociales a la propiedad. Hemos llegado a confundir lo esencial, lo inmutable jurídico, con lo accidental y dinámico del derecho. La propiedad se encuentra ante un peligro, y no precisamente por las confusiones sociales, sino más bien doctrinales.

Lo social moviliza el derecho. A su vez, lo social, como afirma Hitzé, es un problema esencialmente económico. Y aunque estos dos factores movilizan lo jurídico, no lo destruyen.

En el terreno social no es única la orientación marxista, ni comunista, ni puede citarse como ejemplo único entre tantas convulsiones.

Apenas si hoy recordamos el griterío que formó la ley rusa de 1861 sobre la organización del Mir (Común). El Zar Alejandro II dió, con su famosa ley, el primer paso contra la propiedad individual, que el derecho romano clásico y la revolución francesa habían canonizado. Se le tacha de socialista. Lo fué. Introduce una verdadera revolución en el rancho jurídico. Confiere la consideración de ciudadanos y, por lo mismo, libera de la esclavitud a veintidós millones de esclavos. Dispone que se expropian las tierras de los señores y que pasen a propiedad de los comunes, para que las trabajen y exploten los individuos que forman el Mir. No fué robo. Fué una expropiación. El Es-

tado pagó a los propietarios el importe de cuatro quintas partes de las tierras quedando el resto para que lo paguen los nuevos propietarios. La única obligación que les impone es que las disfruten en común y paguen durante cuarenta y nueve años el 6 por 100 de la cantidad, que el Gobierno sufragó.

Alejandro III renuncia a la reforma de su antecesor, y aunque consigue con esto un reinado pacífico fué la causa de los trastornos posteriores. No llegaron a sus oídos las palabras de Toniolo: «el dilema es inflexible, o renovarse o desaparecer».

Alejandro, hijo, finge ignorar la imposibilidad de detener la palpitación acelerada del corazón gigante de una sociedad que se asfixia. No reflexiona sobre la función social que la propiedad desempeña en la vida, y con ello lanza contra la propiedad misma el peligro de desaparición, si ello fuera posible.

Doctrinalmente, germina pesimista la renovación y acoplamiento de la propiedad a las necesidades sociales actuales. Un coetáneo de ambos Zares, Fiodor M. Dostoyeuski, puede servirnos de ejemplo, con sus novelas sociales, que forman coágulos amargos en el subsuelo de una sociedad con imperativo de renovación. En sus escritos vibra persistente el grito histérico de Mascha, la joven esclava que pide redención (1).

«Consecuencia de todo esto—dice Pío XII (2)—fué el que las recíprocas relaciones de la vida social adquirieron un carácter exclusivamente físico y mecánico... La majestad y la dignidad de la persona humana y de las sociedades particulares resultó herida, rebajada y suprimida por la idea de que la fuerza crea el derecho; la propiedad privada llegó a ser para los unos un poder dirigido a explotar el trabajo de los demás, y en los otros engendró celos, envidias, descontentos y odio.»

La propiedad positiva se ha enfrentado en algunos momen-

(1) En el mismo año, 1861, DOSTOYEUSKI escribe en el «Diario de un escritor» el cuento de Mascha y Fedia. Obras completas, tercera edición. Aguilar. Madrid, 1946, tomo II, pág. 1.413. «¡Qué grito lanzó Mascha, y cómo se arrojó a los pies de su hermano! Lo besaba, lo salpicaba de lágrimas, temblaba toda, le faltaba la voz. ¡Redímeme, hermano, redímeme! ¡Que el Señor te bendiga, rico mío! ¡Redímeme! ¡Señor, ven en nuestra ayuda!...»

—Mira Mascha—dijo Fedia—déjame algún tiempo. Es preciso pensar bien las cosas.

—No hay que pensar nada, Fedia. ¡Redímeme en seguida..., en seguida, hermano mío!

—No es tan llano el camino, Mascha—salté yo—. Hay que vender lo último que nos queda. ¿De qué vamos: a vivir luego?

—Trabajaré, hermano..., trabajaré sin tregua. ¡Saltaré, bailaré para divertir a la gente... Yo seré tu criada en cuanto quieras, pero redímeme! ¡Hermano mío, redímeme! ¡Mira que he sido hasta aquí muy desgraciada! No he tenido día feliz ni sueño tranquilo. ¡Ten piedad de mi juventud! Porque si no viviré... ¡Me quitaré la vida! ¡Anda, redímeme, redímeme! Ve a verla.»

(2) Pío XII: «Discurso y Radiomensajes de su Santidad» (Radiomensaje Navideño al mundo, 24 de diciembre de 1941). Ed. Acción Católica Española, tomo III, pág. 346, Madrid, 1948. Trad. Mons. Pascual Galindo.

tos de la historia con la propiedad natural formando dilema. Lo actual y lo jurídico llegaron a odiarse. La persona que es el supuesto afectado por la contienda con sus principios inefables, naturales y trascendentes, ha inclinado la balanza en los acontecimientos. Y como efecto de la incomprensión acerca de la función Social que tiene la propiedad, se precipitaron dolorosas convulsiones para renovar lo que era necesario rehabilitar y que en muchas ocasiones, como en el caso del Zar Alejandro III no llegaron a comprenderse.

Esta necesidad de rehabilitación aparece con insistencia en las encíclicas de los últimos Papas y prevén los peligros en los que podemos caer. «El haber dado Dios la tierra a todo el linaje humano, para que use de ella y la disfrute, no se opone en manera alguna a la existencia de propiedades particulares» (Rerum Novarum). Sin embargo, siguen afirmando los Papas, «debemos evitar cuidadosamente el chocar contra un doble escollo. Cómo, negado o atenuado el carácter social y público del derecho de propiedad, por necesidad se cae en el llamado individualismo o, al menos, se acerca uno a él, de semejante manera, rechazado o disminuído el carácter privado e individual del derecho, se precipita hacia el colectivismo» (Quadragesimo Anno).

El programa revolucionario, y pacífico a la vez, marcado por Pío XII en su discurso en la fiesta de Pentecostés de 1941, es el de la Iglesia Católica: «Que los bienes creados por Dios para todos los hombres lleguen con equidad a todos, según los principios de la justicia y de la caridad». Este es el problema de la Propiedad.

Hoy realizamos su estudio con una orientación investigadora, comentando añosos principios, manejados por los maestros del Siglo de Oro español. Sus estudios reflejan un campo muy extenso, pues se realizan bajo la influencia teológica-moral y jurídica, hermanadas con una filosofía, que en pleno descenso del siglo xx, aún le queda algo que decirnos.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN EL SIGLO XVI

La situación de la propiedad en siglo XVI, fué decadente. Esto obligó a los teóricos a plantearse todos los problemas que la propiedad lleva consigo, desde el problema de su existencia. La propiedad cualitativamente atomizada nos presentaba series indefinidas de titulares con capacidades jurídicas limitativas las unas de las otras. No sabíamos en múltiples circunstancias cómo armonizar la propiedad con las capacidades plenas de disfrute que tenían los extraños a la propiedad misma y frente al «dominus» que momificado podía tartamudear, bajito, para que no se divulgase, que la propiedad era suya.

La propiedad, derecho fundamental y básico de los restantes

derechos reales, se veía tan estrujado, que pasaba a ser un accidente moral de los bienes. Aunque en la teoría siempre se salvó la permanencia esencial de la (habituado) como prolongación de la persona, sujeto dominical. El estudio de la persona y el estudio de la propiedad se entrecruzan y complementan, como iremos viendo al plantearnos los distintos problemas que nos presentan los elementos de la propiedad.

Los escritores clásicos distinguen claramente la propiedad en sí misma, como institución, de la propiedad positiva reguladora del movimiento real cotidiano de los bienes. Aquélla, esencial, ésta, hechura de las variantes sociales e históricas. Estudian con preferencia la propiedad como derecho inamovible basado en principios filosófico-teológicos. La propiedad forma, o contribuye a formar, la personalidad.

El estudio de la propiedad lo dividen en cinco partes: Primera, de la naturaleza y esencia de la propiedad. Segunda, sujeto. Tercera, del objeto de la propiedad. Cuarta, división. Quinta, modos de transferir la propiedad (3).

La primera cuestión que se nos presenta es etimológica. Todos nuestros escritores utilizan la terminología dominio, en vez de propiedad. La razón es muy lógica, pues en la época a la que nos remontamos, como afirma Gregorio López, este término era usual, pues en la división de la propiedad, el dominio era más general y abarcaba el dominio directo. Otra razón, la Edad Media recibió del derecho romano las tres denominaciones, Mancipium, Dominium y Propietas. Todas ellas responden a modalidades, accidentales quizá, pero influyentes en la institución. El primero responde a una forma de transmitir la propiedad, el segundo a la relación familiar y de disposición del Pater familias, y el tercero como dominio personal e independiente de la familia.

Nuestros autores viven en su ambiente, y le siguen, considerando siempre la denominación como accidental en su estudio. No dejan por eso de aclarar la terminología y sacar su partido de ella en sus estudios. Aragón (4), al hablar de la terminología, distin-

(3) MIGUEL BARTOLOMÉ SALÓN, O. S. A., *De iustitia* (De dominio) Q. 1.^a, Ed. 1591, Valencia, Cols. 304 y ss. Bibl. Escorialense, 57-VI-13. «Continebit autem haec disputatio quinque potissima capita seu quaestiones. Prima erit de essentia et natura domini. Secunda, de subiecto, quis sit capax domini. Tertia, de obiecto domini, id est quae res dominio hominum possint subiacere. Quarta, de divisione dominiorum et rerum, fuerit non licita, et quando incoeperit. Quinta, de translatione dominiorum, quae ratione dominio rerum valeat tuta conscientia ab uno in alium transferri ultra citroque singulas autem quaestiones.»

PEDRO DE ARAGÓN, O. S. A.: *De iustitia et iure*, Q. 63, pág. 125. Ed. Salamanca, 1590. Bibl. Escorialense, 2-IV-4.

(4) ARAGÓN: Q. 62, pág. 126: «Sed differentia est in eo quod dominatio, et dominatus fuerit semper dicuntur de imperio, quod in subditis hominibus exercetur, sive id legitimum sit, sive secus. At vero dominium significat hoc, et etiam facultatem, qua quis utitur in aliis rebus sensu, ratione carentibus. Itaque in domo et in fundo habere te dominium recte dixeris, dominationem autem et dominatum non recte.»

gue entre dominación (*dominatio*), el señorío (*dominatus*), y dominio (*dominium*). Los dos primeros términos lo emplea al referirse al señorío ejercido sobre los súbditos en calidad personal con unas facultades más bien directivas que dominativas. En cambio, el tercer término lo emplea como facultad, poder justo ejercido sobre las cosas desprovistas de personalidad.

Al penetrar en la naturaleza de la propiedad la incluyen en el género derecho.

El derecho, estudiado por los clásicos, nos introduce en su doble formalidad objetiva y subjetiva. El derecho objetivo, en sí, ontológico, es lo justo existente en las cosas y regulado por una ley (5). En cambio, el derecho subjetivo es relacionado con un sujeto apto y se caracteriza por la actualización facultativa del sujeto.

El derecho subjetivo es el género, facultad sobre la cosa, la propiedad es la especie: potestad plena y absoluta de usar de la cosa (6).

Aquí tenemos un adelanto a las opiniones manifestadas por Azcárate, Sánchez Román y De Diego al entender el dominio como «el más alto y comprensivo poder que corresponde al hombre sobre las cosas de la naturaleza exterior».

La propiedad pertenece al derecho subjetivo, pero no se identifica con el mismo. Salón (7) resume las relaciones existentes entre ellos en cuatro conclusiones: primera, toda propiedad es un derecho, pero no viceversa; segunda, no todo derecho del superior sobre las cosas inferiores puede llamarse dominio; tercera, no toda potestad sobre la cosa, para utilizarla en propio aprovechamiento, es propiedad; cuarta, no es necesario para que exista el derecho de propiedad que el propietario pueda usar y abusar de la cosa, es suficiente que la pueda utilizar en todo lo no prohibido por la ley.

La misma clasificación explica Aragón.

Se trata de un derecho potestativo, pero específico, que relaciona la persona con la cosa, con unas modalidades propias y típicas que la independizan de cualquier otro derecho.

Para más claridad estudia Salón (8) los dos sentidos que se

(5) ARAGÓN: Q. 57, a. II, pág. 4.

(6) SALÓN: Q. 1.ª; a. 1.ª, col. 306: «Distingui ius et dominium tanquam superioris et inferioris, ita ut ius sit quid superioris significans quantumque potestatem utendi re; dominium vero sit inferioris, et significet potestatem plenam, et omnimodam utendi re...»

(7) SALÓN: Q. 1.ª; a. 1.ª, col. 308: «Conclusiones: Prima, omne dominium est ius, sed non viceversa; nec sunt ita idem ut convertantur. Secunda conclusio. Non omne ius superioris in inferiores est dicendum dominium. Tertia conclusio. Non omnia potestas utendi re in proprium comodum est dominium. Quarta conclusio. Ad dominium non est necesse ut possit uti dominus re sua in omnes usus, sed est ut possit uti in omnes nulla lege prohibitos.»

(8) SALÓN: Q. 1.ª, a. 1.ª, col. 309: «Possimus nihilominus, ut gravissimos istos Doctores conciliamus dicere, dominium duobus modis accipi posse primo

han dado al dominio. La primera acepción es amplia y común a toda relación existente con la cosa poseída, cualquiera que sean los términos de esa relación. La segunda acepción, más restringida y más propia, en cuanto establece un orden y derecho sobre una cosa inferior y sometida, que el propietario puede convertir en su propia utilidad. La primera tiene una convertibilidad entre el dominio y el derecho. En cambio, la segunda sólo afecta al derecho que el propietario tiene sobre sus propios bienes.

La propiedad, en sentido estricto, la definen los clásicos con relativa exactitud. Salón (9) define el dominio como «el derecho

ampla et commune acceptione, pro ordine et habitudine ad rem aliquam utcumque possesam, siue res illa superior sit, siue inferior, siue pars substantiae naturalis, siue bonum aliquod temporale, siue commune, siue privatum... Alio modo accipitur contractius et magis proprie pro ordine et iure in rem inferiorem et subiectam, quam potest convertere dominus illius in sui utilitatem... Ex his duabus significationibus in priore illa dominium convertitur cum iure. In secunda vero et propria tantum convenit dominium iuri dominativo et herili quod quisque habet in bona fortunae sibi propria...»

(9) SALÓN: Q. I.^a, a. 1.^o, col. 310: «His positis propria et acomodata definitio domini est, *ius seu facultas propria, libera et voluntaria utendi rebus sibi subiectis ad propriam utilitatem in omnes usus, iure sibi permisos*. In qua definitione ius seu facultas est velut genus, reliqua differentiae locum habent. Opponitur in hac definitione in primis vox illa propria, tanquam distinguens dominium a possessione saepe enim contingit ut habeat quis alicuius rei possessionem, non tamen dominium, eo quod nondum habeat rei illius proprietatem sed illa adhuc sit sub lite. Ad propriam utilitatem, ad differentiam iuris quod habet Rex in cives. Dicimus ad omnes usus, ad differentiam iuris quod habent usufructuarius et usufructuarius, qui habent quidem ius in fructus, non autem dominium in rem, quia non possunt ea uti ad omnes usus, non enim possunt eam vendere aut distrahere. Dicimus in usus, nulla lege impeditos propter pupillos uxorem et primogenitos nobiles quae habent verum quidem dominium non tamen in omnes usus, sed in eos quos lex ipsis concedit... Quod vero haec definitio exacta sit, patet primo, quia solus homo dicitur dominus suarum operationum, quia potest eis uti ad suam utilitatem in omnes usus sibi licitos. 2.^o Ex communi omnium hominum conceptione: omnes enim homines cum iudicant solo instinctu naturae dominium alicuius rei, qui habet ius et facultatem in illam qualem haec definitio exprimit. 3.^o Si admoneas et arguas prodigum suae prodigalitate, solet ita respondere, nonne ego sum dominus meorum bonorum...»

Q. I.^a, a. 1.^o, col. 311: «Observant hic aliqui in definitione domini addi optime sine iniuria, ut quis possit uti bonis in omnem usum sine alterius iniuria, qua si ita maxime exponatur natura domini, quia prodigum licet peccet contra virtutem liberalitatem, non tamen contra iustitiam, cum sit verus dominus; quod ex eo cognoscitur quia nulli facit iniuriam sua prodigalitate: fur vero non est dominus, quia facit iniuriam, sed eo ipso quo dicimus cum uti rebus sibi iure subiectis, significamus sine alicuius iniuria, nam qui iure suo utitur, aut iure aliquid facit, nulli facit iniuriam... Admonent etiam hic aliqui non esse necesse addi illam partem in usus lege permisos... Nihil omnino optime apponitur illa pars, quia dominium est ius et facultas iure gentium introducta, legum quoque instarum observatio in comertiis et contractibus est ab omnibus gentibus recepta, et ita non est quid extrinsecum vel accidentarium sed maxime proprium dominio, ut sit ius in omnes usus lege permisos. Dicere etiam possumus in illa voce usus contineri istam ultimam clausulam lege permisos, quia usus qui non est lege permisos non est revera usus, sed abusus, tunc etiam potestas ad talem usum non est facultas, ad est iuridica potestas, quod sonat hoc nomen facultatis, imo nec moraliter loquendo est dicenda potestas cum id tantum pos-

o facultad propia, libre y voluntaria de usar las cosas sometidas a una persona para utilidad propia, en todos los usos permitidos por el derecho».

Es derecho o facultad, como género. No olvidemos que se refiere al derecho subjetivo, relacionado siempre con el sujeto y para ellos con la persona. El derecho de propiedad en tanto existe, en cuanto le consideran como una proyección de la persona. Por esta razón identifica «derecho y facultad». Derecho consciente y subjetivo que se prolonga fuera de la persona. Sólo del hombre puede decirse que es dueño de sus operaciones, pues puede emplearlas para su propia utilidad. El hombre siente el derecho de propiedad hasta por instinto.

La facultad dominical es, como afirma Salón, «jurídica potestas», una potestad jurídica, lícita y posible.

Esta facultad proviene del derecho de gentes. Propia, quiere decir que existe estrecha e íntima relación entre el sujeto y el objeto y que el derecho de propiedad se efectúa con personal y auténtica voluntad dominical. En su exposición, afirma Salón, que este adjetivo nos sirve para diferenciar la propiedad de la posesión. El dominio es la facultad, señorío sobre la cosa, mientras que la pro-

simus quod iure possumus, optime tamen additur, nec frustra ad illustrandum definitionem, et explicandam magis naturam definiti...»

Q. 1.ª, a. 1.º, cols. 311-313: «Ex his facile est colligere, quid sint, et quo modo distinguantur, haec dominae Dominium, possessio, usus nudus seu solus, Usufructus, Emphiteusis, et Titulus... has voces usus et usufructus bifariam sumi posse, primo modo, pro ipso actu utendi et fruendi... secundo modo, pro iure et facultate exerendi illum actum in re possessa, quod ius revera differt ab illo actuali usu... sumuntur pro iure et facultate ipsa utendi et fruendi... Sic ergo ista differunt, ut dominium sit facultas utendi re tanquam sua et propria in omnes usus, respiciatque dominium tam fructus rei quam substantiam: potest enim dominus locare, vendere, donare, effundere, evertere, etc. Usus autem et usufructus qui ex ea percipiuntur... Possessio secundum aliquod est voluntaria detentio rei firmata beneficio legis, sed haec definitio materialis tantum est... unde sic formaliter definitur: Ius ortum ex voluntaria et iusta rei detentione per aliquem actum externum firmatum iusta lege. Dicitur libera et voluntaria, quia deficiente consensu voluntatis non est possessio, cum homo per voluntatem et liberum arbitrium possideat, quicquid possidet. Iam quoniam voluntas nisi exterior manifestetur non sufficit, additur per actu externum seu corporalem... Demum quia id quod detinetur contra ius non possidetur iuris adminiculo interveniente vel iusta lege firmatum, ad excludendum iniquam possessionem, quae proprie non est possessio, sed usurpatio... Ius ergo detinendi sub suo dominio illam rem per aliquem actum externum iusta lege firmatum est possessio: detentio autem effectus possessionis... Emphiteusis est quoddam genus domini simile usufructus, sed extendit ee ad plura, quia emphiteuta re illa potest uti et frui, et illam testamento vel in dote alteri mandare, vel onerare sine facultate alterius, unde emphiteuta non vocatur dominus absolute, sed dominus utilis: ille vero a quo facultas ad vendendum, ad onerandum, vel mutandum accipienda est vocatur dominus directus... Titulus est fundamentum domini, unde dicendi ee esse dominium huius rei, dicimus ostende titulum, id est, fundamentum, dominium autem est facultas quae nascitur ex illo fundamento et velut habitudo ac relatio domini ad rem cuius est dominus: quemadmodum ergo relatio realis differt a suo fundamento, et effectus a sua causa, ita titulum et dominium non possunt esse idem, sed revera debent distingui.»

riedad es la relación objetiva de pertenencia y unidad jurídica con la persona

Al comentar la capacidad que tiene la persona de servirse de las cosas en utilidad propia, da un salto al campo del Derecho público y maneja un principio de pura raigambre española, pues afirma que esta expresión la introduce en la definición para diferenciar este poder de aquel otro que tienen los reyes sobre los ciudadanos. Esta doctrina política, ampliamente comentada por nuestros clásicos, es la exposición doctrinal más perfecta que se ha hecho hasta hoy de la democracia perfecta, en que los Reyes y Jefes de Estado tienen un poder, pero de dirección, no de señorío, y una obligación de servicio a los ciudadanos y a la nación.

El propietario puede, con poder justo, disponer de lo suyo como quiera y emplearlo en todos los usos permitidos por el derecho.

No admiten los clásicos un poder absoluto o facultad de abuso frente a lo justo. Para los clásicos hay una regulación en el concepto de propiedad, que, a veces, se opone, contradice y coarta la voluntad del dueño en relación a su mismo derecho.

Salvan la libertad sin aceptar el individualismo jurídico. La propiedad no es como la define Troplog, «un derecho inviolable de la libertad humana de ser respetada en su obra de dominación». La facultad dominativa, para Salón, es general, pero no absoluta. Deberá someterse al derecho.

El uso debe ser siempre conforme a la ley, y en aquellos casos en que el uso no esté permitido por la ley, no se puede hablar de usos sino de abusos, pues no existe facultad, «jurídica potestas», sino una poder antijurídico.

Pone de manifiesto la diferencia que existe entre el dominio y otros derechos subjetivos.

En relación al uso y usufructo afirma que estos derechos pueden entenderse en dos sentidos diferentes. El primero, como el acto mismo de usar y disfrutar, y segundo, el derecho y facultad para ejercer el acto sobre la cosa poseída. Estos dos sentidos se diferencian del contenido que tiene el dominio. La facultad de utilizar la cosa, en el dominio mira al fruto de la cosa y a la sustancia. No así al referirse a los demás derechos limitados. Al estudiar la diferencia que existe entre la posesión y el dominio aclara el concepto de posesión y da dos definiciones de la posesión. Una material, otra formal.

En la primera dice que la posesión es una tenencia voluntaria de la cosa, garantizada por la ley. Y formalmente define la posesión: Un derecho nacido por la justa y voluntaria detención de la cosa mediante algún acto externo, garantizada por la ley. Se detiene a considerar el papel que desempeña la idea de «libre y voluntaria», y afirma, que faltando el consentimiento no es posesión, pues el

hombre posee en virtud de su voluntad y libertad. Cuando la detención es contraria a derecho no hay posesión sino usurpación.

El fundamento del dominio es el título justo, y conforme a la ley. Insiste en la absoluta diferencia que existe entre el título en sí y el dominio, equivalente a la diferencia que existe entre causa y efecto.

Aragón (10) define el dominio como «la facultad propia de utilizar la cosa en todos los usos permitidos por las leyes, refiriendo y ordenando la misma cosa en propia utilidad y provecho».

Hace Aragón, como Salón, un análisis detenido de todos y cada uno de los términos de la definición. Es de suma importancia la relación que establece entre el dominio y la libertad. El «dominus» puede disponer de lo suyo, y en virtud de este principio maneja la propiedad con plena libertad jurídica y moral.

Maneja con soltura Aragón (11) la diferencia entre el derecho de propiedad y la actualización o función de la misma. Afirma que pueden encontrarse el uno sin el otro. Ambos deben ser precedidos por el título que es el fundamento del dominio. El dominio es relación (habitud) entre el propietario y la cosa poseída. La razón por la cual existe tal posición (habitud) o relación, es el título de dominio. Relaciona directamente el fundamento con la causa.

Plantea también Aragón un problema de actualidad, la diferencia entre el dominio en acción, funcional, y el derecho de uso de aquellas cosas que se extinguen con el uso. Afirma que la diferencia que existe entre los dos derechos es esencial y afecta a la naturaleza misma de los derechos. Existen ambos derechos indepen-

(10) ARAGÓN: Q. 62, pág. 127: «Dominium est facultatem propriam utendi re in omnes usus lege permissos, referendo et ordinando eandem rem in propriam utilitatem et commodum.

Facultas: quae idem est ac potestas iuridica, et legitima secundum leges et iura.—Propria: tanquam differentia distinguens dominum a possessione.—Utendi re in omnes usus: ad differentiam usus et usufructus, in quibus iuribus? non potest alienare rem secundum substantiam, sed salva substantia rei solum potest eius fructibus uti et frui.—In omnes usus lege permissos: Referendo et ordinando eam rem in propriam utilitatem et commodum: ad differentiam omnium aliarum specierum iures, propriam utilitatem et commodum convertere.—Nam dominium, quia est facultas utendi re pro libito sui domini, fit, ut ita versetur circa substantiam rei possessae ut dominus.

(11) ARAGÓN: Q. 62, p. 128: «Ius est quid distinctum ab ipsa actione, quia potest unum sine alio inveniri». «Titulus domini distinguitur a dominio, sicut fundamentum a relatione. Dominium enim est quaedam habitudo inter dominium, et rem possessam. Fundamentum autem, ratione cuius in dominio existit talis habitudo, seu relatio, est titulus domini, vel electio... vel emptio—aut donatio, aut nativa haereditas, vel praescriptio in aliis rebus quae constant esse quid distinctum a dominio, et causa et fundamentum illius...

»Est gravis difficultas, an in rebus usu consumptibilibus, usus et dominium distinguantur sic pecunia, cuius proprius usus est, illam in alienum dominium transferre... non est sermo de distinctione istorum secundum esse naturale. Haec enim tractatio proprie pertinet ad logicum et metaphysicum et est facile videre, aliud esse vinum, et aliud usum vini in esse rei. Sed quod querimus est, an in huiusmodi rebus possit usus sine dominio inveniri vel e contra.

dientemente uno de otro. Emplea varios argumentos (12) para probar su naturaleza distinta. La propiedad se extiende a todos los usos y disposiciones no prohibidos por la ley. Lo confirma con un ejemplo; cuando se invita—dice—a uno a comer, se le trasmite el uso de los alimentos que toma sin que se haga un traspaso de la propiedad. En caso de extrema necesidad tenemos que socorrer al necesitado, pero no tenemos la obligación de transmitirle la propiedad. La propiedad sigue perteneciendo al titular mientras exista, pues la obligación impone el transmitir el uso, que en las cosas consumibles hace desaparecer la cosa, pero pudiera darse el caso de una futura restitución o indemnización. Y esto se explica, porque no se pierde la «habitud» hacia la cosa. Se trata de un caso odioso, perjudicial para el propietario, pero que el bien social lo exige. Se va a privar al propietario de sus bienes. Este expolio sólo se justifica ante la necesidad absoluta y extrema. Pero «Odia sunt restringenda». Debe atenderse la necesidad, pero perjudicando lo menos posible al inocente propietario. Como la necesidad se cubre con la transmisión del simple uso de la cosa, no debemos atribuirle el uso y propiedad de la misma cosa. Se empobrecería un titular y se enriquecería otro sin causa justa.

En la conclusión expone una opinión intermedia. Afirma que en aquellos casos en que la cosa perece directa e inmediatamente con el uso, no existe diferencia con el dominio. Bien entendido que se trata en ambos casos de su sentido funcional, no de la esencia de los mismos derechos.

SUJETO DE LA PROPIEDAD

Como una consecuencia de la doctrina expuesta sobre la relación íntima existente entre la persona y la propiedad, los clásicos dan suma importancia al estudio del sujeto de dominio.

Considerábamos la propiedad como una prolongación de la

(12) ARACÓN: Q. 62. p. 129: «Ad hoc, ut quis habeat dominium alicuius rei, non est satis, quod uti illa, sed ultra hoc requiritur quod possit illam consumere alienando, donando, vendendo, et utendo illa quocumque alio usu lege permisso, ut ex definitione domini superioris posita licet colligere.»

«Quando quis amicos convivio excoipit, non facit eos dominos esculentorum, et poculentorum, quibus mensa extruitur, quia nec illis facit facultatem illa surripiendi, ut in propriis domos importent, nec vendendi. aut donandi, sed tantum concedis eis usum... ergo in rebus usu consumptibilibus usus et dominium distinguuntur.» «Possunt monachos habere proprium in commune, licet illud nemo habeat in particulari, ergo possum ego particularis monachus vesci communibus, quamvis non sim particularis eorum dominus.» «Ego teneor succurrere pauperi extreme indigenti, non tamen teneor in illum transferre dominium eius rei, qua indiget, verbi gratia, panis, sed tantum usum, ergo usus et dominium in rebus consumptibilis distinguuntur.» «In rebus usu consumptibilibus, usus et dominium non distinguuntur, ex quo fit, ut harum rerum usus nulli concedi possit quin etiam concedatur dominium. Et loquor solum de illis rebus, quae unico tantum actu consumuntur, non de aliis utensilibus, quae per aliquod tempus in suo uso durare possunt, quales sunt libri...»

persona. Esta prolongación puede tener dos direcciones distintas. La una, de dentro a fuera, de creación o producción, efecto que llevará siempre parte de aquella persona que le sirvió de causa. Si filosóficamente se exige la identidad de naturaleza entre la causa y el efecto, más en este caso, en que se trata de una relación más íntima que la existente entre causa y efecto, pues se trata de una relación entre las distintas partes de un todo esencial. Son las partes de un supuesto, que forman una personalidad.

El sujeto en la propiedad, es el «suppositum» para que exista la «facultas», o poder jurídico. Se requiere un sujeto facultado, capaz de actuación jurídica y con unidad típica y relacionada.

El primer problema que presentan nuestros clásicos es el de la naturaleza del sujeto de dominio, y en análisis detenido sobre cada uno de los supuestos posiblemente capaces de titularidad dominical sacan esta conclusión: Todos los seres racionales pueden ser capaces de dominio, cada uno en su plano, naturaleza y acomodación.

Los supuestos inanimados, dice Salón (13), no son capaces de dominio. Lo demuestra por la naturaleza misma del dominio, que lleva consigo, de una manera intrínseca el libre uso de la cosa dominada (El «libera» de la definición) por parte del dueño.

Si los brutos, siguen afirmando, tuvieran el dominio sobre las cosas, quien les privare de ellas incurriría en una injusticia. Esto sería ridículo. El tercer argumento que esgrime en la prueba es, que el dominio es un derecho, como demostramos y consta en la misma definición. A los seres inanimados y a los animales no les compete el derecho, son incapaces de derecho. Luego también son incapaces de dominio. En cuarto lugar afirma que el que no puede gobernarse a sí mismo no tiene la facultad de dominio sobre sus propias acciones, con dominio o disposición libre, aunque lo tenga, en el caso fisiológico, menos podrá gobernar sobre otras cosas ni dominarlas. Si el que tiene el dominio, puede mandar, prohibir, disponer de lo sometido, no pueden ejercer estas funciones derivadas del derecho, ni los seres inanimados ni los animales.

(13) SALÓN: Q. II.^a, a. 1, Cois. 326-329.—«Inanimata et irrationalia non sunt capacia dominii.—Probatur primo ex fundamento proposito: Dominium dicit intrinsicè usum liberum rei, cuius est dominus... Secundo. Si bruta haberent dominium in has res, qui illis privaret brutum, faceret ei iniuriam, hoc autem est ridiculum... Tertio. Dominium est quoddam ius, ex definitione eius constat, insensilibus autem et irrationalibus ut docuimus, q. 57, art. 3, non convenit ius, ergo neque dominium. Quarto. Qui non valet governare se ipsum nec potest dominari suis actionibus, minus potest governare alia aut dominari alias, cum constet eum qui praest alteri, per proprias acciones praesse et dominari, ut passim videmus, praecipiendo, prohibendo, conferendo, etc. at brutum cum non habeat intellectum et voluntatem non potest esse dominus suarum actionum... Sequitur quotiescumque in Sacris literis occurrunt aliquae voces quae videantur dominium aliquod brutis tribuere, intellegendas esse metaphorice...

No tienen entendimiento, ni voluntad, para concebir y ordenar tales actuaciones.

No rehuye Salón el comentar aquellos casos en los cuales las mismas Sagradas Escrituras parece atribuyen a los animales cierto dominio. Al analizar estos casos saca la conclusión de que se trata de un sentido metafórico del dominio.

Aragón (14) orienta su razonamiento basándose en la procedencia del dominio. Todo dominio viene de Dios, y Dios no se lo dió a ninguna criatura inanimada ni irracional, pues sólo lo trasmite a aquellos seres que pueden actuar con libertad y voluntad. Los seres que no tienen facultad sobre sí mismos y sus acciones de ningún modo la podrán tener sobre las cosas extrañas.

Salón, de lo inanimado se eleva al creador para juzgar sobre su capacidad dominativa y señorial sobre las cosas. En una segunda conclusión (15) dice, que sólo Dios es verdadero y perfecto dueño del universo y de todo lo que en él se contiene. Antes de la creación del mundo tenía ya un dominio potencial y ahora un dominio actual y verdadero sobre todo lo existente. Esta conclusión, nos dice, es de fe y, comenta varios pasajes de la Sagrada Escritura, como el «*Domini est terra et plenitudo eius*» (16).

Un argumento de razón, se basa en que todas las perfecciones que tenga el hombre, las tiene en grado superior el que pudo e hizo al hombre, pues si le dió unas perfecciones es porque El las tenía en mayor grado.

Aragón, veíamos en la conclusión sobre la incapacidad de los seres irracionales, que suponía no ser estos seres sujetos de dominio, porque Dios no les había concedido esa capacidad. Pero en otros argumentos analiza con más detención la capacidad dominativa de Dios sobre todo lo existente, afirma (17), que no es

(14) ARAGÓN: Q. 62. p. 132. «*Deus nullae creaturae ex irrationalibus, vel insensibilibus aliquod dominium dedit... ille solus potest habere aliquarum rerum dominium, qui operatur libere volens, et ex electione ut docet Aristoteles et S. Thomas.*» Qui sui aut suarum actionum dominus non est. aliarum rerum exterarum dominium habere nullo modo potest... sed creaturae irrationales non sunt dominae suorum actionum...

(15) SALÓN.—*Secunda conclusio: «Deus est dominus vere et perfecte totius universi et omnium quae in eo continentur: ante mundi constitutionem potestate tantum, post mundi vero creationem revera et actu.—Haec est de fide. Ps. 23. Domini est terra et etc.—Secundo. Perfecciones quae conveniunt hominibus multo excellentiori modo competunt Deo, hominibus convenit dominari, est quae in eis perfectio, ergo... Dicimus post mundi constitutionem quia antea, nec erat relatio nec dominium creatoris ad creaturam, nisi tantum in potentia, quae potentia ex parte creaturae accipienda est, cum Deus ita sit actus purus et perfectissimus ut omnis potentia sit expers.»*

(16) Ps. 23.

(17) ARAGÓN: Q. 62. p. 131: «*supponendum est primo tanquam certum, quod Deus est omnium rerum verus et legitimus dominus, iusta illud Psalm. 23: Domini est terra et plenitudo eius.* «*Secundo est supponendum quod omne ius, atque dominium in inferioribus existens derivatur a Deo tanquam a primo fonte, et tanquam ab uno, et summo omnium rerum domino.*»

necesario probar que Dios es el dueño absoluto de todas las cosas. Pues es el que crea todo lo existente, El es el único que puede conferir esa capacidad o derecho. Refuerza el argumento al comentar las palabras del Génesis (18): Mirad que os he dado a vosotros toda hierba. El ha dado, luego tiene.

La tercera clase de supuestos que estudia Salón son los ángeles, y hace constar expresamente que esta conclusión es contra Domingo Soto (19).

Considera a los ángeles como sujetos capaces de dominio. Los ángeles son dueños de sus propias acciones y tienen un verdadero dominio en los cielos, lo mismo que sobre los elementos y sobre los hombres, tanto individualmente como colectivamente. La naturaleza de este dominio—dice—es un dominio civil e imperativo, semejante al que tienen los príncipes sobre la nación que gobiernan. A pesar de encontrar esta doctrina tan natural y lógica lo prueba con toda clase de argumentos. Dios gobierna lo creado, tanto los seres inanimados como los animados y racionales, por ministerio de los ángeles.

La argumentación de Aragón es más acalorada. Da esta doctrina por cierta (20), pues al obrar dirigidos por el entendimiento e impelidos por la voluntad, y ser capaces de operaciones, éstas responden a los principios racionales. Son libres, con capacidad para obrar, luego tienen dominio sobre sus propias acciones. Afirma que puede y debe reconocérselos un dominio sobre los seres inferiores y aún sobre los hombres. Las razones que alega para confirmar esta doctrina son semejantes a las de Salón.

En cuarto lugar Aragón señala al hombre como único ser con capacidad de dominio entre los seres que pueblan la tierra. La primera razón es de orden dogmático (21). El hombre es el único

(18) Génesis c. 1. «Ecce dedi vobis omnem herbam, ut sit in escam et cunctis animantibus terrae».

(19) SALÓN.—Idem. Tertia conclusio contra Dominicum Soto. Angeli non solum sunt domini suarum actionum, verum etiam dominantur coelis, elementis et hominibus, tum singulis, tum etiam integris Regnis et Provinciis. Non quidem dominio herile, quale habet dominus in servum, sed dominio civile et imperativo, quale habet princeps, et gubernatur in Remp.—Probatur, Deus gubernat haec omnia opera et ministerio angelorum, et perducit ad suos fines nam quosdam praefecit coelis, alios elementis, alios animantibus, sed ad has res administrandas habet angelus ius, non minus quam magistratus aut rex, cui cura populi demandata est, neque posset a quoquam sine grave iniuria ab eo munere impediri, iuxta illud Paul. Hebr. 2.

(20) ARAGÓN: Q. 62, p. 133. «Est certum, quod angeli habent dominium suarum operationum naturalium. Cum enim operentur per intellectum, et voluntatem, ex quibus propriae operationum dominium provenit». «Dico posse et debere concedi, quod angeli habent dominium aliquando supra haec inferiora, et non tantum supra res inanimatas, sed etiam supra homines. Probatur: Deus cuncta ista inferiora gubernat, et ad proprios fines perducit medio ministerio angelorum, quorum quosdam fecit praefectos coelorum alias animantium brutorum, alios hominum... ergo est dicendum, quod angeli aliquo modo habent dominium in haec inferiora».

(21) ARAGÓN: Q. 62 p. 132: Solis hominibus datum est a Deo omnium re-

que ha recibido ese poder de Dios. Dijo: «hagamos al hombre a imagen y semejanza nuestra», por lo tanto, dotado de entendimiento, voluntad y libertad.

Como argumento de razón recuerda que propio del dominio es el poder dominante sobre lo sometido.

Sólo el hombre puede y tiene ese poder frente a los seres todos que pueblan la tierra. Para Salón (22), el hombre y el género humano tienen capacidad para ser sujetos del dominio sobre todas las cosas, y hasta sobre su propia actividad. La primera prueba es que Dios, Señor de todo, le ha transmitido este poder. En la Sagrada Escritura dice que ha dado la tierra a los hijos de los hombres. En otro pasaje añade la Sagrada Escritura que dió al hombre todos los animales, peces, etc.

Más tarde añade: Os he dado toda hierba. Todo lo apto se lo dió para que le sirva de alimento. El dominio lleva consigo la facultad de disponer de las cosas siempre que no esté prohibido por la ley. Para esto se requiere la libertad, que es el fundamento de la propiedad, y ésta la tiene el hombre.

rum sublunarium dominium.—Genesis C. I. Faciamus hominem ad imaginem et similitudinem nostram... Faciamus hominem ad nostram imaginem, scilicet, intellectu et voluntate liberum». Ultimo: Domini est imperare, sed creaturae irrationales imperare non possunt est enim imperare rem aliquam in alium finem ordinare».

(22) SALÓN: Q. II.^a, a. 1. Co's. 330: «Cuarta conclusio: Homo, id est, Genus humanum est dominus harum rerum quae sub coelo et in hoc mundo sublunari continentur dominio participato a Deo. Probatum ratione, per voluntatem et donationem veri domini transfertur vere et realiter dominium in alterum. Deus est verus dominus harum rerum: transtulit autem et contulit dominium earum hominibus. Ps. 113. Terram autem dedit filiis hominum» Genes. 8. «Ecce dedi vobis omnia animalia terrae, omnes pisces maris manus vestrae traditi sunt», etc. Genes. 1. «Ecce dedi vobis omnem herbam». Secundo, omnis res est propter suum finem estque illi subiecta, est autem homo finis omnis creaturae corporeae et huius mundi sublunaris. Tertio, dominium est facultas utendi re in omnes usus, lege permissos, hanc facultatem habet rationalis creatura. Fuit ergo maxime consonum rationi, ut haberet homo omnium rerum huius universi dominium, quo sit ut fundamentum domini in homine sit liberum arbitrium ipsius, quod habet ut intellectualis creatura. Offert se hic dubium, an parvuli et infantes ante usum rationis, tum etiam et armentes sint capaces domini? Et ratio dubitandi est, quia dominium includit usum rei per proprias et liberas actiones intellectus et voluntatis... quas non habent parvuli, nec hi qui incidunt in perpetuum amentiam... Sit nihilominus prima conclusio: Parvuli et infantes sunt veri domini suorum bonorum, etiam ante usum rationis. Si quis accipiat bona infantis infert illi iniuriam, committitque furtum contra ipsum, ergo est verus dominus... Parvulus est vere haeres ut docent omnes leges. Ratio in oppositum nihil valet, quam licet non utatur adhuc infans suo intellectu et libero arbitrio, sat est illum habere istas potentias... Secunda conclusio: Parvuli et perpetuo amentes non possunt habere dominium gubernativum et polyticum. Tertia conclusio: Amentes quamvis perpetui, retinent penes se dominium herile et civile, seu possessionem, suorum bonorum, licet preventur iustis legibus eorum administratione. Probatum, quia dantur ipsis a Rep. tutores sicut parvulis, qui tutores non sunt domini illorum bonorum, sed mere administratores...»

Luego tres pueden ser los sujetos del dominio: Dios, los ángeles y los hombres.

El mismo Salón se propone la duda siguiente: Si el dominio lleva consigo como algo natural el uso racional, voluntario y libre de las cosas, los niños y los dementes no pueden ser sujetos del dominio. Resuelve la dificultad en tres conclusiones certeras y atrevidas.

Primera conclusión: Los hombres son verdaderos propietarios de sus bienes, aún antes del uso de razón. Es cosa cierta, dice, que si alguno se apodera de los bienes de los niños comete una injusticia y un robo contra el niño; luego la conclusión es evidente: que es verdadero dueño de los bienes que pueden serle quitados. También es ley general que el niño no pueda hacer uso de sus potencias espirituales en orden a la disposición de sus bienes, pero no carece de esas potencias; luego no tendrá el uso, de momento, de sus bienes, pero sí la propiedad.

Segunda conclusión: Los infantes y los habitualmente trastornados mentales no tendrán el dominio administrativo y representativo (*gubernativum et polyticum*) de sus bienes.

Tercera conclusión: Los deficientes mentales, aunque sea con carácter absoluto y vitalicio, conservan la propiedad dominical y civil y la posesión de sus bienes, aunque sean privados de su administración por las leyes. Estas mismas leyes les nombran tutores como a los niños, pero no se trasmite a los tutores la propiedad, sino la administración de dichos bienes.

Se presentan en la época medieval algunos errores dogmáticos con repercusiones civiles y más en concreto en el campo del derecho de propiedad. En primer lugar los Valdenses, o pobres de Lyón, y más tarde Juan Vicleph y su secta ponían el fundamento de la propiedad en el estado de gracia. El hombre recibe el poder sobre las cosas, pero sólo en cuanto esté en comunicación amistosa con Dios. En el momento que el hombre cae en pecado, a la vez que la gracia de Dios, pierde totalmente el derecho de propiedad sobre todos sus bienes. Su base dogmática para esta absurda conclusión está en la carta de San Pablo a los romanos en el cap. 13, al afirmar el apóstol: Toda potestad y dominio viene de Dios.

Nuestros clásicos, que a la vez que juristas y moralistas eran excelentes teólogos, esclarecen a la vez lo dogmático y lo civil. Salón (23) sienta la doctrina siguiente: La potestad y el dominio

(23) Salón: Q. II, a, 2, Col. 335, ss.: «Potestas et dominium earum rerum, quae homo possidet, non innititur gratiae et charitati, quasi gratia vel charitas sit titulus vel fundamentum alicuius domini temporalis, quin amissa etiam charitate, manet peccator dominus eorum quae antea iuste possidebat, et cum dignitate antea habebat... At gratia et charitas sunt res occultae, de quibus nemo certus esse potest, nec in ipso, ergo nequeunt esse fundamentum domini. Esse maxima occasio bellorum, perturbationum, ac commotionum... Haec conclusio est definita in concilio Constan, sess. 8. errore. 4, 8 et 15 ubi damnatus est error Vuicleph...

de las cosas que tiene el hombre no se apoyan en el estado de gracia o de caridad, en tal forma que estas virtudes sean el título o fundamento de la propiedad temporal, y no puede admitirse la consecuencia de que la propiedad se pierde en el momento en que se pierden tales virtudes. La gracia y la caridad son virtudes internas y no puede apreciarse su existencia o defecto con certeza suficiente para poner en ellas el fundamento o título del dominio. Sería, más que fundamento de la propiedad, motivo de discordias continuas. Además del argumento de autoridad, cita el Concilio de Constanza que condena a Vicleph. Sigue con los Santos Padres y teólogos. Todos, excepto el Hostiense.

Argumento de razón: El fundamento del dominio civil es una facultad, efecto de la libertad, y ésta se encuentra tanto en los infieles como en los creyentes.

Como remache la tercera conclusión: La gracia y la caridad no atribuyen a los justos nuevo dominio, ni más fuerza al anterior, ni conceden al justo más derecho sobre sus bienes de lo que tiene el pecador. Dios concedió las cosas materiales tanto a los justos como a los pecadores, de idéntico modo que hace salir su sol sobre justos y pecadores.

De todo lo expuesto deduce Salón (24) una cuarta conclusión: El hombre es dueño de todos los frutos de la tierra, de los animales y de todo aquello que es necesario para el perfeccionamiento y conservación de la naturaleza humana. En una quinta conclusión hace una salvedad a todas las conclusiones generales, y así dice que, por derecho divino positivo, a algunas personas privadas se les concede el dominio de algunas cosas especiales, como a los levitas, del derecho sobre las oblaiones y décimas.

Fundamentum domini non est fides, nec infideles propter defectum fidei desinunt esse domini earum rerum quas aliis iustis titulis possident. Loquor de infidelibus paganis, qui fidem nostram nunquam receperunt, nan haeretici vel apostatae, qui ab illa recedunt, iuste expoliantur omnibus suis bonis, desinuntque esse domini illorum a die commissi criminis. Haec conclusio asseritur ab omnibus Doctoribus, tan Theologis quam Iuris peritis, unico excepto Hostiensi. Etiam ratione probatur, fundamentum domini civilis, de quo loquimur, est facultas liberi arbitrii, haec non minus reperitur in infidelibus quam in fidelibus. Ergo tertia conclusio: Gratia et charitas non tribuunt novum aliquod dominium iustis, nec habet iustus ratione gratiae et charitatis maius ius utendi rebus suis vel alienis quam peccator. Deus semper concedit iustis ea ad quae ex charitati habent ius, ut patet in omnibus supernaturalibus et spiritualibus, et in regno coelesti, et his quae iusti ex charitate merenter, sed bona ista temporalia non semper Deus concedit iustis, Deus ista bona temporalia indifferenter et indiscriminatim omnibus tribuit iustis et iniustis, quod significavit Christus Matth. 5. Qui solem suum oriri facit...

(24) SALÓN: Idem. Cuarta conclusio: «Homo universaliter loquendo iure naturae est dominus omnium fructuum terrae, et omnium brutorum, quorum carnes usui possunt, et eorum omnium quae tuendae et conservandae humanae naturae sunt necessaria.

Quinta conclusio: Iure divino positivo aliquae personae privatae habent dominium aliquarum rerum. In veteri lege iure divino positivo habebant Levitae ius recipiendi oblaiones et decimas...»

Sexta conclusión de Salón (25): Por derecho humano toda persona es propietaria de aquellos bienes que posee por efecto de un título justo. En la entrega que Dios hizo a los hombres, en Adán y Eva, y a Noé y a sus hijos, aparece una entrega y donación indivisa y común de toda la tierra. Por derecho de gentes, consentimiento de todas las naciones, estas cosas son divididas, juzgándolo así la recta razón como muy útil y conveniente para la paz de los pueblos y la explotación de la tierra. Podemos distinguir cuatro clases de dominio: natural, que se deriva del derecho natural; divino, que se establece por precepto y concesión divina; humano, que se establece por el derecho positivo y que admite dos especies, derecho de gentes y de derecho civil.

DERECHO DE LA PROPIEDAD

El problema clave en el estudio de la propiedad es el objeto, el determinar el punto *ad quem* de la propiedad donde la relación que parte del sujeto debe terminar y descansar. La propiedad es situación, es estado; pero reclama con necesidad de existencia la relación potestativa y el soporte de dicha relación.

El Derecho romano señala como objeto de la propiedad las cosas que están dentro del comercio de los hombres. Nosotros no podemos descansar en esta materia esencial sobre un principio tan etéreo e impreciso. Los clásicos, siguiendo un método analítico, llegan a concretar las bases para una determinación clara y específica del objeto de la propiedad.

Salón (26) dice que son objeto de dominio todas aquellas cosas sobre las que el hombre puede dominar. Y antes nos había dicho (27) que las cosas sobre las que el hombre tiene dominio son de tres clases: unas que se consumen con el uso, otras que se

(25) SALÓN: Q. II^a, a. 2, Cols. 339-340. Sexta Conclusio: «Iure humano est unusquisque dominus in particulari earum rerum, quas iusto aliquo titulo possidet. Probat, Deus temporalia haec indivisa contulit Adae et filiis eius initio mundi, et similiter post diluivum Noe et filiis eius, natura quoque omnia constituit indivisa in communi, iure autem gentium ut videbimus, et consensu omnium nationum bona divisa sunt, recta ratione omnes gentes in id ducente, tanquam maxime utile et expediens ad pacem Reip. et cultum agrorum, ergo quod hic est dominus huius fundi mille alterius humano gentium (quod primam illam rerum communionem divisit) factum est... Ex his sequitur tantum esse quatuor genera dominiorum, primum naturale, quod constat iure naturali, secundum divinum, quod constat ex divino praecepto et concessione, tertium humanum quod constat iure humano, quod dividitur duo genera, in illud quod constat iure gentium, et illud quod constat iure civili...»

(26) SALÓN: Q. III, a. 1, Col. 342: «De objecto dominii, id est, quarum rerum homo sit dominus.»

(27) SALÓN: Q. I^a, a. 2, Col. 314: «Res quarum potest habere dominium, triplices sunt, quaedam enim sunt quae usu non consumuntur, ut vinea, domus quae primo usu consumuntur: ut cibus et potus: aliae vero tanquam medio inter has quae etsi usu paulatim consumantur, non tamen primo usu vestis, liber...»

consumen con el primer uso, y otras, intermedias, que se consumen con el uso, pero no el primer uso.

Para Aragón (28) el objeto de la propiedad puede ser interno o externo al sujeto. Puede afectar a nuestro cuerpo, como la vida, salud, los miembros y el uso de los miembros. Puede, sin embargo, afectar al espíritu, como el talento, las virtudes, tanto intelectuales como morales, todas las potencias del espíritu. Pueden ser externas al sujeto, pero que se refiere al mismo sujeto, como la fama, el honor y las riquezas.

La fama y el honor aún se suelen considerar estrecha e íntimamente ligadas al hombre. Las riquezas son elementos externos que sufren la imposición del hombre que se proyecta al exterior mediante una relación. Las riquezas se refieren propiamente a los bienes materiales. Y así define Aragón las riquezas (29): Todos los bienes temporales que llamamos bienes de fortuna. Respecto a estas cosas, Aragón sienta algunas conclusiones para probar que por naturaleza son objeto de la propiedad.

Primera conclusión (30): El hombre tiene el dominio de todas las cosas por derecho natural. Para probar esta conclusión refiere varios pasajes de la Sagrada Escritura en los que aparece con claridad nuestro derecho de dominación. En el Génesis, c. I., se dice: «Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza para que domine sobre los peces del mar...». Y más adelante: «Creced, multiplicaos, llenad la tierra y sometedla, y dominad sobre los peces del mar...». También recurre a San Agustín y trae a propósito las palabras del Santo: «Haec imago Dei est in hominibus, ut unus factus sit dominus, ex quo caeteri oriantur, habens imperium Dei quasi vicarius ejus.»

En conclusión aparte estudia la naturaleza de esta relación dominical (31) y afirma que el dominio sobre las cosas inferiores que hemos afirmado ser de derecho natural, se refiere al dominio referido a toda la comunidad, no en cuanto se refiera a individuos de la misma comunidad. Y así dice que no es de derecho natural el dominio particular. También recurre a San Agustín para ga-

(28) ARAGÓN: Q. 62, pág. 113: «Ea que sunt it nobis, adhuc sunt duplici differentia. Quatenam enim pertinent ad corpus, ut vita, salus, membra, et usus membrorum: et alia pertinent ad animam, ut ingenium, virtutes, tam intellectuales, quam morales: et denique omnes dotes animae. Bona autem quae sunt extra nos reducuntur ad haec tria, famam, honorem, et divitia.»

(29) ARAGÓN: Idem: «Per divitias intelligo quaecumque bona temporalia, quae dicuntur bona fortunae.»

(30) ARAGÓN: Q. 62, pág. 134: «Homo iure naturali habet dominium omnium rerum inferiorum. Genesis C. I. «Faciamus hominem ad imaginem et similitudinem nostram, ut praesit piscibus maris, etc... Crescite, et multiplicamini et replete terram et subjicite eam, et dominamini piscibus maris, etc...»

(31) ARAGÓN: Q. 62, pág. 135. Secunda Conclusio: «Dominium rerum inferiorum de iure naturali residet penes totam hominum universitatem, et non penes singulos. Ita, quod iure naturali nullus in particulari est dominus omnium rerum inferiorum.»

rantizar su conclusión y cita las palabras del Santo cuando afirma que si desapareciese el derecho humano nadie se atrevería a decir que una cosa es suya.

También cita las otras palabras de San Agustín cuando afirma que la comunidad de las cosas es de derecho natural; luego ningún hombre particular es dueño de una cosa por derecho natural.

Tercera conclusión (32). Con ella excluye del objeto del dominio los seres superiores, ángeles y cuerpos celestes. Su argumentación es clara: El que domina, siempre tiene que estar sobre lo dominado. Y el hombre no puede ni tiene señorío sobre estas cosas.

Tanto Salón como Aragón se plantean otra cuestión: ¿Es lícito a un hombre tener propiedad sobre otra persona?

Al hablar de la sumisión de unas hombres a otros hablan los clásicos de dos clases de dominio. La primera es un sometimiento total que sería un dominio verdadero y propio, cual ocurre con la esclavitud. En el segundo modo no hay un sometimiento absoluto ni es verdadero dominio, pues se da una verdadera relación de superior a inferior, como ocurre con el sometimiento de los súbditos al gobernante.

En el primer caso utilizaría los hombres sometidos, esclavos, para su propia utilidad, disponiendo de ellos con derecho de vida y muerte, como supuestos ordinarios.

En el segundo caso no tiene este poder. Su capacidad dominadora le autoriza sólo a ordenarlos para utilidad de ellos mismos, no a utilidad del señor.

Como podemos apreciar, establecen una oposición clara entre dominio y sometimiento.

No se oponen a una desigualdad entre los hombres en materia de dirección y sujeción. Así dice Aragón, en una segunda conclusión (33), que el dominio, como dirección, opuesto a someti-

(32) ARAGÓN: Pág. 134. Tertia Conclusio: «Rerum superiorum, sunt angeli, et caelestia corpora, homo non dicitur habere proprie dominium. Probat ex Psalmo «coelum caeli domino, terram autem dedit filiis hominum». Item ratione hoc ipsum probatur: Angeli sunt superiores hominibus, praesuntque illis: et corpora caelestia sunt similiter superiora corporibus humanis, ergo homo non habet dominium illorum. Nam dominus semper est superior eo cuius est dominus. Et confirmatur: homo non potest uti angelis nec corporibus caelestibus pro suo arbitratu.»

(33) ARAGÓN: Q. 62, pág. 136. Secunda conclusio: «Loquendo de dominio, ut opponitur subiectioni, quod est dominium imperfectum, unus homo iure naturae potest dici alterius dominus.» «Servitus naturale appellatur, essentque non solum in statu naturae lapsae, sed etiam, in statu innocentia, si homo in illo peccaverasset...» «Sicut in eodem homine anima praestat corpori: ita in toto genere humano unus praestat alteri. Ergo sicut in corpore humano propter suam praestantiam anima iure naturae dominatur corpori ita etiam et in toto genere humano ex iure naturae illi debent dominari, qui fuerint aliis sapientiores, et perfectiores.» «Ex dictis inferitur, quod si Genes de Sepul. Quando dicit, quosdam homines esse natura servos, loquitur de servitute improprie dicta, eius omentia est vera, atque tenenda: si autem loquitur de propria servitute, sicut loqui videtur cum ex eo inferat licite Hispanos potuisse dominari Indis, et eos

miento, o sea dominio imperfecto, puede decirse que existe de unos hombres para con otros por derecho natural. Y afirma que esta sujeción directiva se da no sólo en el estado de la naturaleza caída, sino que también se daría en el estado de inocencia si el hombre hubiese perseverado en el estado de inocencia. Es el mismo sentimiento directivo que existe en cada hombre en el que el alma impera sobre el cuerpo como efecto de su capacidad natural superior.

Esta diferencia la clasifica Salón (34), siguiendo a Aristóteles, en natural y legal. Natural es aquella que se deriva de la incapacidad o menos capacidad de unos hombres para gobernarse, ya dependa por defecto de edad, inteligencia, cultura, etc., en que se someten o se dejan llevar por los mejor dotados. Pero esta servidumbre natural no se impone de una determinada manera, necesariamente, sino que brota de circunstancias de desigualdad en la inteligencia, en las costumbres etc. Por naturaleza todos somos iguales y libres, pero *a posteriori* se establecen grados entre los hombres por las circunstancias de debilidad mental, perversión de costumbres, etc. Y así se impone la dominación directiva de los más perfectos para que gobiernen sobre los menos perfectos. Los afectados por esta sumisión natural son libres y tienen el dominio de sus acciones y de sus cosas.

Conforme a esta orientación natural dice Aragón que si las palabras de Ginés de Sepúlveda, cuando afirma que unos hombres son siervos por naturaleza, si se entiende servidumbre impropia-mente, la sentencia de Sepúlveda es verdadera, pero si habla de servidumbre propiamente dicha, como parece al afirmar que es lícito a los españoles el dominar a los indios y someterlos a la esclavitud, en este caso sería falsa su sentencia.

in servitute redigere, proculdubio eius sententia est falsa, et contra nostram primam conclusionem.»

(34) SALÓN: Q. III^a, a. 2, Cols. 343 y ss.: «Servitus est duplex, naturalis et legalis. naturalis est, qua unus homo non valens se ipsum gubernare ex defectu aetatis, vel ingenii, vel usus rationis, subditi alteri, ut regatur et gubernetur ab ipso servitute pueri, et qui sunt amentes vel rudes et yerdí in ingenii dicuntur servi eorum qui valent prudentia et ingenio, ad eum modum quo appetitus sensitivus dicitur rationis, quia debet regi et gubernari ab ipsa... Haec est servitus naturalis, sic dicta non quia sit a natura constituta, natura enim omnes homines fecit pares et liberos... Sunt autem inter hos aliqui gradus, quidam enim sunt omnino amentes... Alii ita sunt rationis inopes, ut quamvis non sint omnino amentes, habent tamen ferinos mores, vescuntur impune carnibus humanis, et impune interficiunt innocentes, quales feruntur esse apud Indos qui dicunt Canivales et Canides. Alii vero sunt qui non habent eas prudentiae partes, ut se ipsos gubernare valeant, apti sunt tamen ab aliis gubernentur... Servitus proprie sumpta dicit carentia libertatis, qui autem serviunt servitute naturali liberi sunt et domini suarum actionum et rerum... Alia est servitus legalis, lege positiva introducta, qua homines (licet a natura liberi et pares inter se conditi sunt) potuerunt tamen voluntate propria aut necessitate aliqua compulsi seipsum ex liberis servos facere, non enim natura ita eos pares preduxit, ut imparitatem inter eos fieri prohibuerit.

Estudia Salón esta clase de esclavitud natural en unas conclusiones que formula como sigue (35): Se da una servidumbre natural por la cual unos hombres mandan y gobiernan sobre otros, que no es esclavitud propiamente dicha y que no sólo es lícita, sino necesaria de pleno derecho. Que, además existiría igualmente en el estado de inocencia, en las relaciones familiares y sociales. Hoy se impone mucho más por razones de la desigualdad que existe entre los hombres; desigualdad de cultura, de conocimientos, de desarrollo. Si se encontrare algún pueblo en el que las costumbres fuesen tan bárbaras que se matasen impunemente a los inocentes o se observasen costumbres antihumanas sería lícito a los pueblos más civilizados el hacerlos guerra e imponerles un dominio directivo, y a esto, según Salón, estaríamos obligados por derecho natural que nos impone la obligación de defender al inocente contra las injusticias, aunque no sería lícito por esta causa el imponer al pueblo conquistado por esta causa una esclavitud propia.

Estas dos servidumbres se diferencian en que la natural, meramente directiva, no es introducida por un delito, sino por una exigencia de la naturaleza. La esclavitud legal se establece por libre espontaneidad o por efecto del pecado.

No perdamos de vista que la servidumbre natural no somete a los inferiores a la utilidad de los dominadores. Tampoco debemos

(35) SALÓN: Q. III^a a. 2, Cols. 345 y ss. Prima conclusio: «*Servitus naturalis, qua alii aliis praesunt et sapientiores rudiores gubernant, quae proprie servitus non est, sed subiectio quaedam politica et civilis, non modo est licita, verum etiam maxime necessaria omni iure... Utor ratione, si status innocentiae perseverasset, uxores viris, filii parentibus obedissent fuissentque in Rep. humana quidam superiores et alii inferiores qui ab illis gubernarentur... Ergo multo magis nunc in statu naturae lapsae, ubi multi hominum parum valent ingenio et ratione... Quod si omnes homines alicuius Reip. amentes essent, quod ut admonui non est credibile alicubi reperiri, vel haberent amores adeo ferinos ut innocentes impune occiderent, et carnibus humanis publice vescerentur, vendentes illas in macello, ut de aliquibus fertur, liceret profecto huiusmodi debellare et in dominium gubernativum sapientum redigere, quia tenemus iure naturali proximis in suis necessitatibus subvenire quae vero maior quam ut huiusmodi non ut velluae, sed ut homines vivant et per sapientes cum ipsi adeo barbari sint gubernentur. Non licet autem eos debellare, ut in servitutem legalem mancipiorum redigantur, non enim exigit charitas, ut ex alienis miseriis lucra nostra quaeramus, sed potius ut cum nostro etiam dispendio et labore illis subveniatur.*

Differunt enim duae illae servitutes, naturalis et legalis: primo, quia haec naturalis et gubernativo non est introducta propter aliquam culpam sed natura ipsa exigente, sicut diximus, ut rudiores per sapientiores gubernentur: servitus vero legalis introducta est per peccatum. Et enim cum omnes homines natura sua coaditi sunt liberi, et sui suarumque actionum domini, propter peccata nonnulli effecti sunt servi. Quia servitus legalis caedit in utilitatem domini, quae maxima est paena atque miseria, ut qui pro dignitate suae naturae creatus est tanquam dominus horum inferiorum, et ad quem haec omnia visibilia ordinantur, ipse ad alium tanquam dominum ordinetur: servitus vero naturalis non est in utilitatem et commodum eorum, qui dominantur et gubernant, sed illorum qui gubernantur et subiciuntur. Non enim est regnum propter Regem, nec Reip. propter Magistratu, sicut nec grex, propter pastorem, sed contra.»

olvidar que no es el reino para el Rey ni la nación para la Magistratura, sino todo lo contrario. (*Non enim est regnum propter Regem, nec Resp. propter Magistratum... sed contra.*)

Nuestros tratadistas tratan con especial interés la cuestión de licitud o ilicitud de la esclavitud legal, su naturaleza y alcance.

La primera conclusión que saca Aragón es como sigue (36): Ningún hombre es señor o esclavo por derecho natural. La esclavitud es contra, o al menos extraña, a la naturaleza del hombre. El hombre «es dueño de todo aquello que fué creado para él, pero ningún hombre tiene un fin inferior a otro hombre, y todos un fin propio y trascendente. Y como los fines son idénticos en unos y en otros hombres, no hay inferioridad o superioridad de unos para otros por derecho natural.

La esclavitud propia, afirma Salón, se caracteriza por la carencia de libertad en el sometido. Sería una esclavitud legal, introducida por la ley positiva. Los hombres, a pesar de ser por naturaleza libres e iguales, pueden, por voluntad propia o por necesidad, someterse a la esclavitud.

Aragón (37) recoge esta doctrina en la siguiente conclusión:

(36) ARAGÓN: Q. 62, pág. 136. Prima conclusio: «Loquendo de dominio secundum propriam rationem nullus homo iure naturali est dominus, aut servus. Probatur: Servitus est contra natura hominis, aut saltem praeter naturam. Item ratione idem probatur: Earum rerum proprie dicitur homo dominus secundum naturam, quae sunt propter ipsum factae. Sed nullus homo nascitur alterius hominis causa, ergo nullus homo iure naturali est dominus aut servus alterius.»

(37) ARAGÓN: Pág. 137-8. Tertia conclusio: Loquendo de dominio secundum propriam rationem, unus homo ex lege humana licite potest esse alterius dominus. Volo dicere, quo servitus legalis, qua unus homo ita alterius imperio subicitur, ut possit dominus eo uti ad propriam utilitatem, sicut aliis rebus, quarum habet dominium, est licita, et iure humano introducta. Sed antequam ad probationem huius conclusionis accedamus pro illius intelligentia est advertendum primo, quod servitus legalis de qua in praesenti est sermo, definitur Iust. de iure personarum. p. I, quod sit constitutio iuris gentium, quam aliquis alieno dominio contra naturam, subiicitur. Ex prima particula huius definitionis colligitur, servitutum, legalem non esse de iure naturale, sed de iure gentium.» «Dupliciter posse aliquid dici de iure naturae. Uno modo quia natura ad illud inclinatur: qua ratione dicimus esse de iure naturae. Quod nemine iniuriam faciamus

Alio modo, quia natura non instituit contrarium illius qua ratione possumus dicere esse de iure naturae, quod homo fit nudus, quia homo in sua conditione non fuit vestitus, sed postea per artem fuerunt vestes inventae. Et quod est contra ius naturae utroque modo, dicitur esse contra hominis naturam: et quia communitas rerum et libertas eran de iure naturae isto modo, idcirco rerum proprietates, atque servitus dicuntur esse contra naturam hominis...» «Servitus legalis multis modis potest alicui accidere. Primus est, si homo maior viginti annis causa percipiendi pretium se ipsum vendit. Secundus modus contractendi servitutum est, quando parentes necessitate compulsi vendunt filios. Et hunc modum dicunt nonnulli esse modo in usu apud Ethiopeos qui filios vendunt Lusitanis. Et quidem si haec verum est, licite servi illi potuerunt possideri aliisque vendi. Tertius modus contrahendi servitutum legalem est ex eo, quod aliquis capitur in iusto bello. Sicut enim ea, quae capiuntur in bello iusto iure gentium sunt capientium, ita etiam, et homines in bello iusto capti eodem iure fiunt servi capientium.»

Si hablamos del dominio en sentido estricto, un hombre lícitamente puede estar sometido a la propiedad de otro hombre por efecto de una ley humana. Y en virtud de esta misma ley y de la esclavitud lícitamente establecida, un hombre se puede someter a otro y éste puede disponer de aquél para utilidad propia como emplea las demás cosas sobre las que tiene dominio. Pero recalca Aragón que esta servidumbre fué establecida por una ley humana, pues acaba de decirnos que por ley natural todos somos iguales. Y pasa a probar su conclusión. En primer lugar define esta esclavitud legal como institución de derecho de gentes por la que un hombre se somete en propiedad a otro hombre contra naturaleza. Y añade que de esta definición se colige que la esclavitud no es de derecho natural, sino de derecho de gentes. Este pasaje tiene gran importancia en la prueba de la positividad del derecho de gentes y que ya hemos expuesto en anterior trabajo sobre «Miguel Bartolomé Salón, fundador del Derecho internacional» (38).

Una institución puede afirmarse que es de derecho natural en dos sentidos. Uno, que la misma naturaleza nos inclina a ello: no injuriar a nadie. Otro sentido es cuando la naturaleza no nos impone lo contrario.

El hombre, por naturaleza, está desnudo; pero por normatizaciones posteriores ahora se viste. Todo lo que va contra ambos sentidos de lo natural es contrario a la naturaleza humana. Pero la comunidad de las cosas y el estado de libertad del hombre son de derecho natural en el último sentido, y en este sentido decimos que la propiedad privada de las cosas y la esclavitud son contra la naturaleza humana.

Las conclusiones que Salón sienta con relación a la esclavitud legal en poco difieren de las de Aragón, aunque en ocasiones es más original y claro.

En la segunda conclusión (39) afirma que aunque por naturaleza unos hombres sean más capacitados para mandar y otros para obedecer, ninguno, sin embargo, es esclavo o señor por naturaleza, pues todos somos libres y de naturaleza igual. La libertad es de derecho natural y la esclavitud es contraria al derecho natural. Todos los hombres tenemos la misma ley, todos creados por Dios con unos mismos fines y ninguno esclavo de otro.

(38) BONIFACIO DIFERNAN, agustino, MIGUEL BARTOLOMÉ SALÓN, fundador del *Derecho Internacional*, «Revista Española de Derecho Internacional», vol. VII, número 1, año 1953, págs. 83 y es.

(39) SALÓN: Cols. 348-350. Segunda conclusión: «Licet alii sint a natura aptiores ad imperandum, et alii ad serviendum, nullus tamen natura sua servus est aut dominus, sed omnes liberi et pares natura conditi sunt. Probatur: Libertas humana sit a natura... Libertatem hominum esse de iure naturae, et servitutem esse contra ius naturae, id est naturam nullum hominem produxisse mancipium aut servum alterius... Ea dicuntur servire homini a natura, quae sunt facta propter hominem, at omnes homines aequa lege sunt conditi a Deo, nec ullus alterius causa creatus est: ergo natura nullus est alterius servus.»

En la tercera conclusión (40) demuestra que aunque la esclavitud legal no repugne al derecho divino, no ha sido introducida por el derecho divino, pues no se encuentra ningún pasaje en la Escritura Divina ni en las decisiones de la Iglesia por el cual podamos deducir la introducción de la esclavitud legal en la sociedad.

Y en una cuarta conclusión (41) se contenta con sentar este principio general: La esclavitud legal es lícita y honesta. En primer lugar, dice, que en la Escritura Sagrada como en San Pablo y San Pedro se reconoce la existencia y licitud de la misma. Aquí hace Salón un análisis minucioso de la licitud de las causas que producen la esclavitud legal, y valorando y comparando los distintos bienes. Es mejor la vida que la libertad. Es indicio de mayor civilización y rectitud el someter al prisionero de guerra justa a esclavitud que el matarle, etc., y concluye este razonamiento recalcando que fue introducida por el derecho de gentes (... *servitus legalis dicitur introducta... solo iure gentium... nam primo et simpliciter a iure gentium est...*).

Dice San Pablo a los esclavos cristianos: «Esclavos, obedeced a los señores carnales.» Y en la primera carta a Timoteo: «Los que estáis en la esclavitud respetad a vuestros señores, no sea que de lo contrario se critique de nuestra doctrina.» También cita la segunda carta de San Pedro, en la que dice: que los esclavos sean obedientes a sus señores, aún a los inhumanos.

Como nota aclarativa debemos hacer constar contra la abundante literatura de la esclavitud, que la esclavitud precristiana y la posterior al cristianismo son radicalmente distintas. En la precristiana el esclavo era una cosa más en el patrimonio del dominus, con pleno derecho, de *utendi et abutendi*, de vida y muerte.

(40) SALÓN: Q. III^a a. 2, cols. 348-350. Tertia conclusio: «*Servitus legalis licet non repugnet iuri divino, non tamen est introducta divino. Nullus enim est locus scripturae, vel Ecclesiae definitio, ex quibus colligatur servitus legalis, tanquam iure divino introducta.*»

(41) SALÓN: Idem. Quarta conclusio: «*Servitus legalis qua unus homo alteri dominatur, licita est et honesta. In primis, ut de ipsa in universum loquamur D. Pau. variis in locis... Iam ut privatim de singulis titulis servitutis dicamus, aequum est, ut filius ancillas sit servus et partus sequatur matrem in libertate vel servitute... Servitus etiam quae mittitur titulo emptionis vel venditionis, probatur aperte licita esse, quia ratio naturalis dicitur, ut minora bona pro maioribus tuendis exponamus: Sed vita est maximum bonum inter temporalia, cui nec libertas nec ullum aliud temporale aequatur, ergo eadem ratione naturali dictante, quando opus fuerit ad vitam tuendam libertatem propriam exponere, vendendo se alteri, id omnino licebit. Nec obstat commune dictum, Non bene pro toto, etc., quia libertas non possit aestimari auro potest tamen et debet aestimari vita quae praeciosior est quam libertas. Denique servitus qua unus dominatur alteri rationi iusti belli, licita est iusta: imo et opus misericordiae, opus misericordiae est eum quem iuste posses occidere, servare illesum, et redigere in servitutem... Ex his patet, servitutem legalem, de qua agimus esse a natura, nec repugnare naturae, imo rationem ipsam naturalem omnes homines admonere eam licitam esse quando fuerit necessaria ad vitae conservationem, et quia illud dicitur, ius gentium... servitus legalis dicitur introducta... solo iure gentium... nam primo et simpliciter a iure gentium est...*»

En el período cristiano se reconoce este estado y se vive, pero el esclavo es persona, no cosa; luego tiene, aunque esclavo, ciertos derechos inalienables, comenzando por la vida.

Salón (42) afirma que existen ciertos elementos sobre los que es lícito el dominio, pero que tienen una naturaleza especial, conforme a la cual no cabe un dominio absoluto por el que se agoten todas las posibilidades sobre la cosa. Cita como ejemplos los ríos, las fuentes y los esclavos; de todos ellos dice que no es lícito el utilizarlos hasta su extinción, y expresamente dice que al esclavo no puede darle muerte el dueño ni explotarle hasta terminar con su vida, pues el dueño no es señor absoluto del esclavo, sino sólo sobre las actividades y obras.

La doctrina sobre la esclavitud es lo suficientemente clara como para ver que la vida del esclavo es superior al dominio privado.

* * *

Otro problema clave y de máximo interés en la actualidad: se trata del derecho de propiedad sobre la propia personalidad.

¿Qué derechos tengo yo sobre mí mismo?

Es un problema de profundo sentido teológico, filosófico, moral y jurídico. La inefabilidad de la persona nos envuelve para cegarnos en el momento que busquemos su comprensión y su estudio. El hombre tiene en la penumbra de su raíz una escala completa de valores. Desde el existir autónomo hasta el conocer que existe y percibir en su existencia las vivencias divinas que se prolongan más allá de su conocer, que las siente sin comprender y las vive sin definir.

Como objeto de su propio dominio, como autopropietario, podemos distinguir en el hombre, con Salón (43), dos direcciones

(42) SALÓN: Cols. 361 y ss. «Denique homo habet dominium in elementa, flumina, fontes, et servos, nec potest illis uti usque ad eorum consumptionem... Non potest aliquis citra aliorum iniuriam, qui in ea simile dominium habent, illa destruere, vel consumere, servum quoque non potest dominus occidere, et vita illius usque ad consumptionem uti, quia homo non est dominus servi omnino, sed corporis tantum, laborum et operum illius, ut expositum est.»

(43) SALÓN: Q. III, a. 3, col. 386. «Bonum hominis dividi primo, in spirituale et temporale. Rursum temporale esse in triplici genere: In primo genere est vita, in ultimo opes, in medio fama: nam fama praestat opibus, vita vero et opibus et famae, si simpliciter haec considerentur, nam per accidens et ex aliqua circumstantia, potest aliquando fama vitae praestare: ut si sim persona publica et mea fama, sit necessaria mae Reip. tunc possum exponere vitam pro fama, non ut fama, sed ut pro bono communi toti Reip. necessario... Observemus secundo, teneri unumquemque diligere se ipsum, et velle sibi omnia bona ex praecepto charitatis, quia haec cum ordinata sit incipit a seipso... Caeterum procedit iste amor hoc ordine, primo loco tenemur nobis velle virtutes et bona animae, adeo ut horum consequendorum gratia caetera omnia bona, si opus fuerit negligamus. Secundo loco tenemur nobis desiderare vitam. Tertio, diligimus caetera bona temporalia ex charitate, et illa nobis optamus, quantum ad vitam et solutam corporis et animae exiguntur. Ita sit ut solum bonum animi sit per se expetendum, et propter se tantum, nec alicuius altius rei gratia.»

Honor vero divitiarum et alia bona temporum alia non eunt amada per se, nec propter aliud quatenus animae vel corpori deserviunt Observemus tertio, honore et opes aliquando esse media ita necessaria ad vitam corporis vel animi tuendam

principales: una espiritual y otra temporal. La temporal la subdividimos en tres partes: la vida, la fama y las riquezas, bienes individuales, pero propios. Todos los bienes externos se dirigen a la conservación y perfeccionamiento de la vida, aunque en contados casos la vida se puede exponer en defensa del honor y de la fama. No se somete la vida al honor y a la fama simpliciter; pueden someterse cuando el honor y la fama pueden ser causas de efectos más trascendentes. En una persona de pública representación la fama puede defenderse con la misma vida.

El amarse a sí mismo es un precepto natural y divino. La escala de valores en este amar, y preferencia, comienza por preferir las virtudes y bienes del espíritu y como consecuencia los demás bienes, siempre que el fin principal lo reclame. En segundo lugar está el aprecio y tendencia por conservar la vida. En tercer lugar todos los demás bienes temporales en cuanto son exigidos por la vida del alma y del cuerpo. En consecuencia, todos los bienes se subordinan al espíritu como bien preeminente.

El honor, las riquezas y demás bienes temporales no deben amarse en sí mismos y por sí mismos, sino en cuanto perfeccionan los fines superiores. Aunque el honor y las riquezas en algunos casos concretos son absolutamente necesarios para conservar la vida del alma y del cuerpo. otras veces son, no necesarios, sino convenientes estos bienes. Y otras veces, por fin, son superfluos.

Como consecuencia a los principios sentados podemos afirmar que el hombre si no es dueño de su vida tendrá la obligación de procurarse aquellos bienes exteriores que sean necesarios para conservar la vida y no sólo en caridad, sino también en justicia. Con la misma obligación que tenemos de conservar la vida tenemos que procurar los bienes necesarios para la conservación de la misma. En las observaciones que Salón hace al estudiar la escala de valores humanos, al referirse al honor y la fama, distingue entre despreciar éstos, o sea no buscarlos, que lo alaba, y el disipar o desperdiciarlos por negligencia o despreocupación en la adquisición de las virtudes o en las obras que nos llevarían al honor o la fama. Esto no lo alaba.

in nobis vel in proximis nostris, ut sine his constare non possit, aliquando vero esse media non simpliciter nec omnino necessaria, sed conducentia, aliquando vero nec simpliciter necessaria, nec conducentia, sed plane superflua. Observemus quarto, hominem et si non sit dominus suae vitas... non tamen tenetur ad omnia media eodem modo, nam media simpliciter necessaria tenetur adhibere eodem iure, et charitatis et iustitiae, quo tenetur vitam procurare et conservare... Observemus ultimo quod diligenter hic considerandum est. Haec esse maxime diverse contemnere honorem et famam, vel prodigere illam, vel infamare seipsum proprias culpas aperiendo, aut falsum sibi imponendo, nam contemnere est non curare, nec ambire honorem et gloriam humanam, quod est laudabile et perfectionis in Evangelio. Prodigere est per incuriam et negligentiam virtutum, et honorum operum, ac boni exempli non curare bonum nomen apud proximos...»

Primer problema sobre la autopropiedad: ¿Es el hombre dueño absoluto o propietario estricto de sus bienes espirituales?

Salón (44), antes de sentar sus conclusiones, aclara qué se entiende por bienes espirituales y cuáles son: son bienes espirituales todos aquellos bienes o facultades que sirven para perfeccionar la vida del espíritu o que radican o se relacionan con nuestro espíritu. Unos, que no perfeccionan de suyo el espíritu, son facultades que radican en él, así la jurisdicción espiritual, etc. Otros, que de suyo tienden a perfeccionar y perfeccionan la vida del espíritu, que hacen al hombre intrínseca y formalmente bueno, como la gracia y las virtudes. Estos son los bienes espirituales propiamente dichos.

Sin embargo, ambas clases de bienes se ven afectados por las conclusiones de Salón, que es terminante y claro: El hombre es dueño absoluto de sus bienes espirituales. La conclusión parece excesivamente condescendiente, pero con valentía pasa a probar su aserto. En relación a la primera clase de bienes espirituales, dice, libremente puede entregarlos o transmitirlos el tenedor de los mismos a quien le pareciere. Respecto a los bienes espirituales propiamente dichos, es claro que el hombre es libre para hacer el bien y el mal y, por consiguiente, dispone con absoluto dominio de los bienes espirituales que de allí se derivan, y más: puede, por libre determinación, malgastarlos. La razón clave es que el hombre es dueño absolutamente libre de sus operaciones, aún sobrenaturales, por las cuales se adquieren las virtudes y bienes espirituales. Y aunque los bienes espirituales se adquieran no sólo por nuestro trabajo, sino con la cooperación divina; sin embargo, la Sagrada Escritura nos hace responsables de nuestras obras. El que te creó sin ti, dice San Agustín, no te salvará sin ti.

(44) SALÓN: Q. III, a. 4, cols. 379, 378 y 380. «An homo sit dominus bonorum suorum spiritualium. Ad maiorem intelligentiam observemus esse quaedam bona spiritualis, quae non faciunt hominem bonum formaliter et intrinsece, ut iurisditio spiritualis et potestas ad terminandas lites spirituales, titulus ad exigendas etc. Alia vero esse bona spiritualia quae faciunt hominem vere intrinsece ac formaliter bonum, ut gratia et virtutes, et de his est quaestio. Nilominus de utriusque sit conclusio: Homo est vere dominus suorum bonorum spiritualium. De prioribus patet, quia potest habens illam, libere tradere cui voluerit, potest tradere cui voluerit suam iurisdictionem, suum ius in decimas sibi debitas, licet non vendendo quia hoc est iure prohibitum... De posterioribus bonis ostenditur efficaciter... Aperte ostenditur homo esse dominus sui liberi arbitrii ad operandum bona vel mala, et per consequens dominus bonorum spiritualium, ad quae per propria opera sua se ipsum disponit. Unde est argumentum, homo est liber dominus suarum operationum etiam supernaturalium, quibus adquiruntur virtutes et alia bona spiritualis. Ergo et bonorum spiritualium quae per huiusmodi operationes habentur. Secundo. Etiam si ad huiusmodi bona acquirenda exigatur divinum auxilium, acquiruntur tamen a nobis mediante isto divino auxilio proprio labore et industria, unde in Sacra Scriptura merita vocantur opera nostra, vocantur etiam opera Dei... Es enim quae propria industria acquiruntur nostro subeunt dominio... Secunda conclusio: Graciae gratis datae, ut prophetiae, linguarum, miraculorum, et similes non subeunt nostro dominio. Patet, quia in his habet se homo mere passivè, nec acquirit propria industria...»

Somos dueños, y podemos cooperar, o no. Somos dueños de nuestros bienes espirituales y los podemos aprovechar o malgastar.

La conclusión de Aragón (45) es idéntica, y la razón principal alegada por este autor es que los bienes espirituales se adquieren por propio trabajo e industria y libremente se pueden perder. Luego, es dueño el hombre de sus bienes espirituales, pues dispone de ellos igual que de los materiales externos o internos. Y afirma que el dominio no se tiene en cuenta por la mayor o menor prestancia del objeto, sino por la potestad que puede tenerse sobre la cosa. Y es cierto, sigue afirmando Aragón (46), que tenemos mayor poder sobre la vida espiritual que sobre la vida corporal.

La segunda conclusión: Las gracias *gratis datae*, como los dones de profecía, de lenguas, de milagros, etc., no somos dueños de ellos. La razón es que en relación con ellos el hombre se encuentra meramente pasivo y no puede adquirirlos por propio trabajo ni propia voluntad.

Los bienes corporales nos ofrecen más campo y dificultades. Primer campo de estudio: ¿El hombre es dueño absoluto de su vida y de sus miembros? Estos bienes son internos al hombre. Recordemos la clasificación que de los bienes hacía Salón o fijémosnos en la que hace Aragón (47). En ella afirma que la vida, la salud, los miembros corporales son elementos internos que pueden caer bajo la autopropiedad. Estos elementos pueden verse

(45) ARAGÓN: Pág. 147. «De dominio bonorum spiritualium... Conclusio. homo est dominus bonorum suorum spiritualium... Item ratione sic argumentor: Superius probavimus, hominem haberet dominium bonorum suorum temporalium et propria famae, quia haec omnia propria iniuscuiusque industria atque labore comparantur sed etiam bona spiritualia acquiruntur proprio labore, et propria diligentia: ergo similiter istorum homo est dominus.»

(46) ARAGÓN: Q. 62, pág. 148. «Non enim ex praestantia rei sed ex potestate, quam quis habet supra illam, ratio dominii debet desumi: et certum est, quod maiorem potestatem habet homo supra vitam spiritualem, quam supra vitam corporalem, ut ex dictis potest.» «Utrum conveniens fuerit fieri dominiorum distinctionem.»

(47) ARAGÓN: Q. 62, pág. 145. «Diximus supra hominis bonaesse duplicia. Quaedam extra hominem, ut divitiae, fama, honor... Alia sunt bona in ipso homine, et haec quaedam sunt corporis, ut salus, vita, et membra, et alla animae, ut virtutes. Dicendum est modo breviter de dominio bonorum corporis... Et hic est difficultas; utrum homo sit dominus bonorum corporalium, sicut est dominus suae famae, atque honoris. Pro cuius dubii explanatione advertendum, quod bona corporalia sunt in duplici differentia. Quaedam enim sunt, quae suaptae natura ordinantur ad vitae conservationem, et a quibus vita humana dependet, ut salus, incomunitas membrorum, etc. Alia autem sunt, quae ex natura sua non ordinantur ad conservationem nec ab ipsis vita dependet ut pulchritudo, etc.» «E: quidem de istis bonis corporibus a quibus vita non dependet certum est quod est propria homo illorum dominus, cum possit illa dispensare, sicut dispensat de pecuniis, et aliis bonis temporalibus. Similiter est certum, quod habet homo dominium proprii corporis quantum ad aliquos ipsius usus... ut ambulatio etc. Ex quo sequitur, quod, si quis impediatur hominem ab ambulando, vel operando, aligando eius pedes, aut manibus, facere ei iniuriam.»

bajo un doble aspecto. Primero, los que afectan y se ordenan para la conservación de la vida, de los miembros o salud propia. Otro aspecto se refiere a aquellos que no se ordenan de suyo a la conservación de la vida ni depende de ellos la vida, como la belleza, etc. De todos ellos tenemos dominio y la libertad sobre ellos. Es la misma doctrina y clasificación que recoge Salón (48) y que al referirse a aquellos bienes internos que accidentalmente afectan a la vida del cuerpo saca esta conclusión: El hombre es dueño tanto del uso de sus miembros y potencias como de aquellas que pertenecen al ornato de su cuerpo, como la belleza, etcétera. La razón es que el hombre puede libremente usar sus miembros y facultades sin cometer injusticia alguna ni causar injuria a terceros. El punto clave de la dificultad está en aquellos bienes que afectan intrínsecamente a la vida propia o aquellos bienes corporales que guardan una relación necesaria en la conservación de la vida.

Salón (49) sienta una conclusión corta, terminante y precisa: El hombre no es dueño de su vida y miembros. Sólo a Dios puede atribuirse el dominio sobre la vida y los miembros. Aragón (50), un poco más explícito, sienta la misma doctrina: El

(48) SALÓN: Q. III, a. 2, cols. 359 y ss. «An homo sit dominus vitae suae, et membrorum: Observemus igitur bona corporalia hominis in duplici esse differentia, quaedam enim sunt quae per se et simpliciter pertinent ad consistentiam et constitutionem hominis, ut vita, salus, membra: quaedam vero quae tantum per accidens, et ad ornamentum: ut agilitas, pulchritudo, robur, etc. Sit prima Conclusio. Homo dominus est tam usus suorum membrorum et potentiarum, quam eorum bonorum quae pertinent ad ornamentum sui corporis, ut agilitatis, pulchritudinis etc. Patet, quia homo suo arbitrio potest uti suis membris et potentis, sua agilitate, et fortitudine, sine ulla iniustitia vel iniuria alterius... Vidimus, sit homo suarum actionum et operationum dominus.»

(49) SALÓN: Idem. Secunda conclusio: «Homo non est dominus suae vitae, et membrorum. Soli Deo tribuitur dominium vitae et mortis. Utor iam ratione ex definitione domini, dominus potest uti re cuius est dominus pro libito, scilicet aliquando usque ad eius consumptionem, citra alius iniuriam hoc enim est esse dominum; ideo dives dicitur vere dominus suarum divitiarum, quia potest aliquando eis uti usque ad earum consumptionem, citra alius iniuriam et iniustitiam... At in nullo casu aut eventu potest homo uti vita sua pro libito, usque ad eius consumptionem, et illa seipsam privare, etiam si vita ipsius nulli necessaria sit, quin maximam inferat iniuriam et Deo et Reip... Homicidam cui ipsius irrogare gravem iniuriam Reip. quia privat illam suo cive et parte, quemadmodum qui brachium absunderet, peccaret contra iustitiam, et maximam mihi inferret iniuriam, quia privaret me meo membro: propter quod Reip. cum qui intentat se occidere gravissime punit...»

(50) ARAGÓN: Idem. «Punctum difficultatis, utrum propriae vitae atque aliorum bonorum corporaliū, quae necessario sunt ad vitae conservationem, habeat homo plenam, atque perfectum dominium... Prima conclusio: Homo nec membrorum, nec vitae corporalis est proprie dominus. Ex quo inferitur, quod nec membra, nec vitam corporalem potest pretio vendere, aut illa pro pecuniis commutare... Probatur... Sapient 16. «Tu es Domine qui vitae et mortis habes imperium...» Deuteronomii 22. «Ego occidam, et ego vivere faciam.» «Probatur aperte ratione: ille est dominus uniuscuiusque rei, qui citra iniuriam, quam cupiam irroget, potest ea pro sua voluntate uti, etiam

hombre no tiene un dominio propio ni sobre la vida ni sobre sus propios miembros. Como consecuencia no puede transmitir ese derecho sobre la vida o miembros propios a otro por precio alguno.

Las razones que alegan siguen una orientación paralela. Primero: De razón. Se deduce de la misma definición de dominio. El dueño de una cosa puede usarla a su arbitrio hasta su consumación o disposición absoluta siempre que no sea con injusticia para terceros. Pero nunca será lícito el disponer de nuestra vida y menos llegar a privarnos de ella, pues siempre habrá una injusticia contra Dios y contra la sociedad, pues somos propiedad de Aquél y miembros de ésta; por lo tanto, tiene derecho la sociedad a que le respetemos los miembros propios, por esto impone castigos a aquellos que intentan el suicidio. Por derecho natural se nos prohíbe el quitarnos la vida propia, lo mismo y con idéntico mandamiento que nos prohíbe el quitar la vida a los demás.

Ni el derecho natural, ni el divino ni humano, conceden un derecho de propiedad estricto al hombre sobre su propia vida (51).

Ninguna ley le concede este derecho, luego no tiene el hombre dominio sobre su propia vida.

Nunca el derecho natural concede el derecho de disposición sobre la propia vida. Tampoco el derecho divino concede este derecho al hombre. Por el contrario, se afirma en el Libro de la Sabiduría: Tú eres, Señor, el que tienes el imperio sobre la vida y la muerte. Y en el Deuteronomio: Yo impero sobre la muerte y concedo la vida. El derecho humano o positivo prohíbe el suicidio y ha establecido graves penas contra los que intentan el suicidio. La misma doctrina recoge Salón (52). Añade que, por de-

usque ad illius dispendium, ut diximus explicantes deffinitionem domini sed homo nullam ob causam, nec aliquo potest seipsum interficere, lege iustitia id vetante: ergo homo non est dominus propriae vitae... nam lege iustitia prohibetur homo se ipsum occidere, sicut et interficere alios. Ex quo convincitur non esse magis dominum propriae vitae, quam alterius.»

(51) ARAGÓN: Q. 62, pág. 146. «Tandem probatur conclusio: Nec ius naturale, nec divinum, nec humanum concedunt homini dominium propriae vitae ergo homo non est dominus illius. Consequentia est nota... nullum est dominium, quod aliquo iure non fuerit introductum... Et primum, quod ius naturale non concedat homini dominium suae vitae, est res manifesta... Numquam ius naturae permisisset homini se interficere: atque adeo, nec tribuisse ei vitae dominium, probatur. Nam nunquam ius divinum concedit aliquid, quod sit contra ius naturae. De iure autem humano, est res clarissima: eo vel maxime, quod sunt innumerae leges positivae, quibus gravissimis paenis afficiuntur illi qui seipsos interficiunt.»

(52) SALÓN: Q. III, a. 2, cols. 360 y ss. «Dominium quodcumque innitur alicui iuri, at homo nullo iure neque naturali neque divino, neque humano est dominus vitae suae: Non iure naturali: nam iure naturali, illa quorum homo est dominus appetit consumere ad sui conservationem, ut vidimus in his quibus indiget ad victum et vestitum, at nulla est inclinatio aut appetitus naturalis... Imo ad nil magis natura inclinatur omne animal, quam ad sui conservationem, et quicquid huic repugnat, dicitur naturae adversum. Secundum nec iure divino, nullibi enim constituit Deus hominem dominum vitae suae, nec vitam in ipsius iure posuit... Omnia homini subiecit, subiecit

recho natural el hombre apetece vivir y tiende a conservar la vida y a perfeccionarla. Es un elemento instintivo, natural en el hombre y en todo ser viviente, y la muerte repugna a todos los seres sin excepción.

En segundo lugar, por derecho divino, se concede al hombre el dominio sobre todo y más aquello que necesita para la conservación de la vida; pero nunca, sigue afirmando Salón, se le concede el dominio sobre la propia vida. Tenemos el precepto contrario, no matarás. Es un precepto general, absoluto. Cuando se priva a un propietario de una cosa cualquiera de su propiedad, puede perdonársele la restitución; en cambio, cuando afecta a la vida o privación de algún miembro, no sería lícito remitirle la restitución en cuanto sea posible, y esto por derecho natural, pues afecta a la conservación propia. Otro argumento que presenta Salón es que los bienes temporales podemos adquirirlos por nuestro trabajo e industria o de nuestros antepasados, mientras que la propia vida o propios miembros no podemos adquirirlos por propia industria o de nuestros antepasados.

Sólo de Dios nos vienen mediante nuestros padres, luego a sólo Dios pertenece la propiedad de nuestra vida y nuestros miembros. Si el crearnos es propio de Dios, también debe ser propio suyo el privarnos de la vida. Todas las cosas sobre las que tenemos dominio podemos utilizarlas libremente, y con la misma facultad disponer de ellas. No así la vida propia. La razón principal es que el principio vital que nos anima es el espíritu y sobre él no tenemos la libertad, ni podemos cortar una vida por él actualizada.

quidem ea quibus indiget ad vitam, non tamen vitam: imo praecepto illo non occides, tam propriam quam proximi mortem prohibuit... Iure autem humano non esse dominum, apertum est, eum ius humanum maximis suppliciis et pænis afficiat eos qui tentant se occidere, aut propria membra abscindere. Tertio, si quis expoliet nos his, quorum sumus vere domini, licet eorum restitutionem remittere, at si quis me occidat, aut privet brachio, si huiusmodi damna possent refici restitutione eiusdem vitae vel brachii, non dicereet mihi remittere talia restituenti, sed iure naturae, quo teneor ad meam conservationem, tenerer acceptare illam restitutionem. Ergo.

Quarto, ea quorum sumus domini ut bona temporalia, possint industria nostra, vel parentum a nobis acquiri, at vitam propriam vel membra propria industria non valeamus acquirere, nec parentes nobis illam conferunt, sed solus Deus, quamvis mediis parentibus illa nobis largitus est, ergo ad solum Deum pertinet horum dominium... Initium autem vitae hominis et introitus eius in hunc mundum non est in facultate hominis, sed solius Dei, ergo finis quoque et exitus eiusdem hominis non est penes eum, nec ipse est dominus suae vitae aut mortis, sed solus Deus. Quinto, ea quorum habemus dominium ex nostro pendet arbitrio, sed vita nostra non pendet ex nostro arbitrio. Ergo. Probatum minor: vita aut accipitur pro anima rationali quae in nobis principium est vivendi, aut pro coniunctione animae cum corpore, in qua videtur consistere vita nostra, aut pro operatione ipsa vitali. Si primo modo non pendet ex nostro arbitrio, cum anima a solo Deo condita sit... Si secundo modo, coniunctio illa a Deo sit sine nobis, eum ab ipso solo anima creetur, et simul infundatur. Si vero tertio modo, operatio vitalis mere naturalis est, nullo modo ex nostra voluntate dependens.»

En una segunda conclusión para Aragón (53), y tercera para Salón (54), sientan lo siguiente: Que no solamente el hombre particular, sino que ni el estado, ni el príncipe, tienen dominio sobre la vida y miembros de sus súbditos. Ni el estado ni el príncipe pueden privar de la vida a los ciudadanos bajo el título de dominio, sino que para privar de la vida a un ciudadano tienen que hacerlo por otros títulos, bien como custodio de la paz social, y cabeza de la sociedad, de la que debe procurar la conservación, contra el miembro infectado que es un peligro para la sociedad. También como ejecutor delegado por Dios de la justicia, pero necesita la base de un delito sobre el que la autoridad actúa en el campo judicial, para restablecer la justicia y la paz.

En una última conclusión sienta Aragón (55) la doctrina positiva: Sólo Dios es el que tiene el dominio absoluto sobre la vida humana, cuyo poder se extiende, no sólo a la potestad de castigar, sino también de defender, como custodio y como creador del hombre, y, en virtud de estas prerrogativas, puede privar de la vida al hombre, de la misma forma que pudo crearle. Sin embargo, concede al hombre un poder sobre la vida, al justificar que puede anteponer un acto de virtud a la vida corporal, así el que

(53) ARAGÓN: Idem. Secunda conclusio: «Respublica, aut princeps, non habet dominium vitae suorum subditorum. Probatur efficacissima ratione: si Respublica, aut princeps haberet dominium vitae suorum civium, sequeretur, quod etiam si illos absque aliqua prorsus causa interficeret, non teneretur ad restitutionem sicut nec ille, qui prodige consumit bona temporalia, teneretur aliquid restituere; quia es illorum bonorum dominus; consequens autem est absurdum, et contra communem Doctorum sententiam: ergo, Nec obstat, quod princeps interficit nocentes, aut etiam in bello exponit manifesto periculo mortis vitam suorum: Nam ex primo solum sequitur, quod est iudex, et sic potest pro delicto punire. Ex secundo autem convincitur, quod est reipublicae custos...» «Quia cum republica sit, cui custodia atque tutela vitae civium est commissa, ipsa sola est, quae iure potest homines vita privare.

(54) SALÓN: Q. III, a. 2, cols. 361 y ss. «Tertia conclusio: «Non solum homo privatus, verum etiam nec Resp. nec Princeps habet dominium vitae, aut membrorum subditorum suorum. Probatur, quia est verus dominus alicuius rei, non indiget alio titulo aut iure, quam dominii, ut possit re illa pro libito uti, usque ad eius consumptionem, sine ullius iniuria: Princeps aut Resp. non potest occidere suos cives titulo dominii, sed aliis, nempe, aut ut iudex in malefactis, aut ut custos boni communis ergo non est dominus vitae suorum civium... in duobus tantum eventibus potest Princeps vel Resp. civem suum occidere, vel vitam eius exponere: Primo, si cives ille alicui laeserit, tunc privat illum vita ut vindex malefactorum. Secundo, quando ita exigit defensio boni communis, agitque tunc ut custos illius boni.

(55) ARAGÓN: Q. 62, págs. 146-7. Tertia conclusio: «Solutus Deus est, qui vitae humanae habet absolutum dominium, ita ut non solum tanquam iudex puniendo, vel tanquam custos defendendo, sed etiam absolute tanquam humanae vitae auctor potest homines interficere. (Sapientiae, 16. «Tu es Domine qui vitae et mortis habes imperium etc...») Nam mortem appetere pro amico, non est seipsum occidere, aut sua vita, ac si esset illius dominus, sed est antepone-re opus virtutis vitae corporali, quod naturalis natio rictat esse faciendum.»

expone su vida por bien del amigo, pues en principio, no es un homicidio, sino que la expone a un peligro.

No sería lícito el entregar la vida sin más.

En semejante argumentación Salón (56) razona de forma idéntica y sienta el principio de que Dios, y sólo él, es el dueño absoluto de la vida y de la muerte y depende de su libre voluntad. El sólo es el que vivifica y el que puede enviar la muerte.

No menor importancia conceden al estudio del propio honor y fama en relación con el objeto de la propiedad. Aragón (57) da varias definiciones sobre fama. La primera, afirma ser la fama la buena estimación tenida sobre un hombre. Pero más adelante, da una definición más descriptiva (58), la fama es la buena opinión o estima que se tiene de una persona. El honor, por el contrario, es el acatamiento exterior dado por alguien por alguna cualidad tenida. Es un acto puramente exterior, mientras que la fama es interior, pero ambos se encaminan a exaltar a una persona por sus cualidades. El camino recorrido por Aragón y Salón es el mismo, aunque con diferentes modalidades accidentales.

Aragón, después de señalar una reducida bibliografía, pero no tan reducida en su tiempo, expone la opinión de Cayetano, aunque después no la sigue (59). Para Cayetano, el honor y la fama son como la vida, algo superior a la capacidad dispositiva del hombre, y dice que el infamarse a sí mismo es pecado mortal, más grave que el infamar al prójimo. Sin embargo, inmediatamente sienta Aragón la conclusión contraria. El hombre es dueño de su honor y fama. Tiene un dominio idéntico al que tiene sobre el dinero y los demás bienes temporales. Entre las pruebas que Aragón señala en garantía de su afirmación, está en primer lu-

(56) SALÓN: *Idem*. Última conclusión: «Solutus Deus est verus dominus vitae et mortis... Et probatur ratione: Primo vita ipsa praecedat omne dominium nostrum tanquam fundamentum et origo illius, vita vero nostra habetur, regitur, et gubernatur per solum liberum Dei arbitrium, solus Deus est dominus vitae nostrae... cum ipse solus sit qui vivificat et mortificat, ergo solus ipse est dominus vitae nostrae.

(57) ARAGÓN: Q. 62, pág. 133. «Inter famam autem et honorem, hoc est discriminis: quod fama est bona aestimatio habita de homine. Honor vero est reverentia exterior alicui adhibita propter aliquam excellentiam.»

(58) ARAGÓN: Q. 62, pág. 142. Est enim fama, bona opinio, vel aestimatio quam alii habent de homine.

(59) ARAGÓN: Q. 62, pág. 140. «Caietanus: hominem non esse dominum propriae famae, nec habere proprietatem illius, sed tantum usum, sicut nec habet dominium, aut proprietatem propriae vitae... infamare seipsum ex genere suo est peccatum mortale, et gravius quam infamare proximum.» His tamen non obstantibus sit conclusio, quod homo proprie habet dominium suae famae et honoris; sicut habet dominium pecuniarum, et aliorum bonorum temporalium.»

D. ANTONIUS: 2 pág., título II, capítulo VIII y pág. 3; SOTO: *lib.* 4, de iustitia et iure, q. 2, art. 3; NAVARRUS IN MANUALI c. 18, núm. 46 et in relectioni super, cap. inter verba II, q. 3. Conclusione 6 y 44; COVARRUVIAS: libro I, variarum solutionum, cap. II, núm. 8.

gar (60) el que la fama y el honor se adquieren por el trabajo propio y por industria propia. Luego la conclusión es, que somos dueños de estas cualidades personales. Compara estos bienes con los bienes temporales; somos, dice, dueños de ellos porque los adquirimos por nuestro trabajo e industria.

Según nuestro autor, no existe otro título más propio para tener el dominio sobre alguna cosa que el haberla adquirido por propio trabajo. El honor es premio de la virtud, y sobre las virtudes, por lo menos naturales y adquiridas, tenemos un perfecto dominio, como probaremos más adelante.

También tenemos ese mismo dominio sobre el honor, efecto y premio natural de la virtud. Pues el que es dueño de las obras, es dueño de la merced que por las obras se merecen y se ganan. Otro argumento empleado por Aragón es el argumento de contradicción: Si el hombre no es dueño de su propia fama y honor, se deducirá que por ninguna causa o razón le será lícito el perder su fama u honor, de la misma manera que el hombre al no ser dueño de la propia vida, por ninguna causa puede dar su vida, ni para evitar una culpa ni para adquirir la vida eterna. En estos casos, según los moralistas, aunque afirman que es lícito el dejarse matar antes que cometer una culpa mortal y que sería lícito el dejarse matar para conseguir la vida eterna; sin embargo, no podrían libremente provocar su muerte ante el peligro de la culpa. La culpa radica en la voluntad. Y puede conservarse la vida sin asentir a caer en la culpa. No hay ilación entre la culpa o la consecución de la vida eterna, y el darse uno muerte a sí mismo. El que reconoce que para él la fama o el honor son impedimentos para la virtud o para conseguir la vida eterna, sin duda puede hacer desaparecer su propia fama y honor.

San Agustín, dice Aragón, confiesa sus pecados en un libro;

(60) ARAGÓN: Q. 62, pág. 141. «Et probatur nostra conclusio: fama et honor proprio labore, propriaque industria acquiruntur et augentur; ergo sumus illorum domini. Probo consequentiam: Nam propterea sumus domini bonorum temporalium, quia illa propria industria, et labore adquirimus: nec videtur alius titulus convenientior ad habendum alicuius rei dominium, quam, quod fuerit proprio labore acquisita. Et confirmatur: honor est premium virtutis. Sed virtutis saltem naturalis et acquisitae habet homo dominium ut intra dicemus; ergo et honoris, qui est premium illius. Probo consequentiam nam qui est dominus operum, quibus aliquam mercedem meretur, etiam erit dominus mercedis pro talibus operibus redditae: Item: honor et fama sunt partes felicitatis humanae, sed felicitas habet proprium bonum felicitis ergo etiam honor et fama. Tertio: si homo non esset dominus propriae famae, atque honoris, sequeretur quod nulla causa, vel ratione liceret sibi famam perdere: sicut quia homo non est dominus propriae vitae pro nulla causa, vel ratione potest dare vitam, scilicet, nec pro vitanda culpa nec pro acquirenda salute aeterna... Nam qui cognosceret famam et honorem esse sibi impedimentum ad virtutem, et ad salutem animae, proculdubio posse iam licite perdere.» «Ultimo: homo per iniuriam infamatus potest parcere infamanti, ergo est dominus suae famae... Si ergo non sum dominus meae famae, sequitur quod alter erit dominus illius, cui ex consequenti fiet iniuria cum a me iniuste fuerit ablata: sed iniuriam alteri illatam ego non possum remittere, ergo...»

Jesús no vuelve por su honor ante el Sumo Sacerdote y ante Pilatos. Si lo hicieron es porque tenían facultad de hacerlo, y no la tendrían si no fuesen dueños de la propia fama y propio honor. Como último argumento indica Aragón que si uno es difamado puede perdonar al infamante; luego es dueño de su fama. También dice que si yo no soy dueño de mi fama, alguien lo será, pero nadie en caso de ser yo difamado podrá perdonar la injuria, sino el que fué difamado. Como conclusión final a esta serie de argumentos, concluye Aragón (61) terminante y claro: quede bien sentado que el hombre es dueño de su fama y honor como lo es de su dinero y demás cosas temporales.

Salón (62) resume su doctrina en seis conclusiones. Primera conclusión: Absolutamente hablando el hombre es dueño de su honor y fama, lo mismo que de los demás bienes temporales. Entre los argumentos, añade a los señalados por Aragón, que sería absurdo no tener dominio sobre una cosa que frecuentemente podemos perder, rechazar y que rara vez tenemos obligación de conservar, como son el honor y la fama, y a veces es un acto de virtud no común y excelente que Cristo nos predicó con la palabra y el ejemplo. También recalca que nadie puede liberar de la restitución al usurpador de cosa ajena, sino con el consentimiento del verdadero dueño, y al tratar de la fama u honor quitado, nadie puede perdonar, sino aquel a quien se le quitó, luego es el verdadero dueño de su honor y fama.

Segunda conclusión: En esta conclusión sin retirar el principio general sentado en la primera conclusión, se bifurcan Salón y Aragón. Para Salón (63) el disponer de la propia fama cuando

(61) ARAGÓN: Q. 62, pág. 142. «Manet ergo fixum, quod homo est dominus suae famae, atque honoris, sicut est dominus pecuniarum, et aliorum bonorum temporalium, ut diximus in nostra conclusione.»

(62) SALÓN: Q. III, a. 3, cols. 370, 367 y 368. «Prima conclusio. Absolute et simpliciter loquendo, homo est dominus sui honoris, et famae sicut aliorum bonorum temporalium. Hanc probant efficacissime... Primo sic: honor et fama sunt propria hominis bona, non ingenta, sed proprio ipsius labore et industria acquisita et parta, ergo est vere dominus illorum sicut ceterorum bonorum quae proprio labore et ingenio sibi comparat... Unde est quantum argumentum. Absurdum est, nos non habere dominium eius rei quam frequenter possumus perdere, et abicere, et ad quam conservandam rarissime tenemur. huiusmodi sunt honor et fama: haec enim dispendere alicquando non solum non est peccatum, sed excellentissima virtus, quam Christus nos docuit verbo et exemplo. Unde est argumentum: homo expoliatus per iniuriam sua honore et fama potest detractori libere remittere restitutionem suae famae, aliter non esset in eius arbitrio pati detrimentum suae famae: Ergo est dominus illius. Consecuentia patet, nam eorum quorum nos domini non sumus, non possumus libere remittere restitutionem, nisi per consensum eius qui est verus dominus... Honor et fama sunt propria praemia et merces virtutum moralium, quas propria industria acquirimus tunc etiam artium et scientiarum, quas nobis proprio studio comparamus.»

(63) SALÓN: Idem. Secunda conclusio: «Fama mea, quando est mihi omnino necessaria, aut maxime utilis et conveniens ad salutem, mei animi,

me es totalmente necesaria o en gran manera útil y conveniente para la salud de mi alma o del cuerpo, o para aquellos cuyo cuidado me pertenecen, como los hijos o la mujer, es pecado mortal, no sólo contra la caridad, sino también contra la justicia.

Para Aragón (64) tiene diferentes efectos, y así dice que el que se quita la fama a sí mismo, aunque sea sin causa, no es pecado mortal *ex genere suo*, que no peca contra la justicia, porque la justicia siempre es *ad alterum*, ni contra la caridad, pues el precepto de la caridad para sí mismo obliga en primer lugar y se refiere, *per se*, al bien espiritual, y no obliga en relación a lo temporal, sino en cuanto son necesarios para el bien espiritual. La conclusión de Aragón, sin embargo, no tiene la amplitud de la sentada por Salón. Coinciden en la doctrina y en la exposición al referir la cuestión a las personas constituídas en autoridad. Así Salón (65) en la tercera conclusión afirma que la persona pública cuya fama sea necesaria, o muy conveniente para el bien común o el ejercicio de su cargo, pecaría gravemente contra la caridad y la justicia si dispusiera de sí mismo difamándose. La razón que señala Aragón (66) es que la fama de la persona pública está ligada íntimamente a su dignidad y oficio, y su difamación produce el escándalo y perjudica a los demás, y es contra justicia, por esta relación, contra los restantes ciudadanos. Igualmente, dice, peca el que se difama a sí mismo con el pecado de herejía o apostasía.

Cuarta conclusión de Salón (67): Cuando mi fama es neces-

vel corporis, aut eorum quorum cura mihi incumbit, ut uxoris, filiorum, etc., illam prodigere peccatum mortale est, non solum contra charitatem, verum etiam contra iustitiam.

(64) ARAGÓN: Q. 62, pág. 143. «Primum corollarium est, quod aliquem infamare seipsum etiam sine cause ex genere suo non est peccatum mortale. Qui id facit non peccat contra iustitiam, quia iustitia est ad alterum, et non ad seipsum... nec etiam peccat contra propriam charitatem: caritas enim, qua quis seipsum diligere tenetur prima, et per se obligat ad bona spiritualia, et ad bona temporalia non obligat nisi quotiens sunt necessaria ad bona spiritualia.»

(65) SALÓN: Idem. Tertia conclusio: «Persona publica, cuius fama necessaria est, vel plurimum conveniens bono communi, et exercitio sui muneris prodigens illam, peccat etiam gravissime contra charitatem et iustitiam.

(66) ARAGÓN: Idem. «Si persona publica in dignitate, aut magistratu constituta seipsum de gravi aliquo crimine infamaret, proculdubio peccaret mortaliter. Et ratio est: Quia cum ille propriam famam habeat alligatam dignitati et muneri, quo fungitur, eius fama necessario vergit in scandalum et perniciem aliorum; et sic quadammodo peccat contra iustitiam. Similiter etiam qui seipsum infamat de crimine haeresis aut apostasiae vel de aliis gravissimis, et enormissimis peccatis...»

(67) SALÓN: Idem. Quarta conclusio: «Quando mea fama est necessaria, vel plurimum conducens ad alterius vitam spiritualem, vel corporalem, cuius tamen cura mihi non incumbit, quia nec sum persona publica, sed privata, nec est ille meae familiae, prodigere meam famam est peccatum mortale, contra charitatem quidem, non tamen contra iustitiam. Contra charitatem, quia sic prodigendo famam, qua indigebat fratre ad suam salutem, noceo illi plurimum, teneor autem lege charitatis curare, ne sim noxamento proximo meo...»

ria para conducir a otros a la vida espiritual o corporal, aunque no me corresponda el cuidado de los mismos, pues no se trata de persona pública, ni se trata de familiares, el difamarme es pecado mortal contra la caridad y no contra la justicia. Es contra la caridad, pues mi propia difamación perjudica al tercero. Y la razón principal es que se trata de un escándalo en materia grave, y el escándalo en materia grave es pecado mortal contra la caridad.

Quinta conclusión de Salón (68): El decir falsos testimonios contra sí mismo es pecado mortal y gravísimo contra la caridad. La razón es que se trata de una mentira en materia grave y con detrimento de alguien que es pecado grave.

Aragón (69) recoge esta misma doctrina y la razona. Se prohíbe el levantar falsos testimonios contra sí mismo como contra los demás. De la misma manera que en el precepto que manda no matarás, se incluye el no te matarás; así el no levantarás falsos testimonios se refiere al falso testimonio contra el prójimo y contra sí mismo. Y en este caso, contra sí mismo, es contra la caridad y sólo en cuanto es pecado.

Sexta conclusión de Salón (70): En ella sienta el principio de que en aquellos casos en que la fama no me es tan necesaria, ni mi infamia es ocasión de pecado para otros, ni de escándalo, será laudable mi acto o será pecado venial o mortal, según los efectos que se sigan de mi acto. En las anteriores cuestiones hemos hecho mención indirecta de los actos y actividad de la persona, como

Et confirmatur, quia talis prodigalitas suae famae est scandalum in re gravi: scandalum autem in re gravi est peccatum mortale contra charitatem: Non tamen contra iustitiam...

(68) SALÓN: Q. III, a. 3, col. 373. Quinta conclusio: «Falsum contra seipsum dicere peccatum mortale est et gravissimum, non contra iustitiam, sed contra charitatem. Patet, mendacium in re gravi et cum detrimento alicuius peccatum mortale est, falsum testimonium est mendacium in re adeo gravi ut honore et fama, quae omnibus divitiis praestat.

(69) ARAGÓN: Q. 62, pág. 144. «Non falsum testimonium dices, prohiberi quemquam adversum se falsum testari, sicut adversum proximum; quemadmodum et illo praeepto: Non occides, una et proximi homicidium et proprium prohibetur: ex quo colligi videtur, quod, sicut homicidam, ita etiam a falsum testificari adversum se, respondetur sensum D. Augustinus esse, quod illo praeepto: Non falsum testimonium dices, prohibentur homines non solum adversus alius, sed etiam adversus se ipsos falsum testimonium dicere: sicut et illo praeepto: Non occides, prohibentur non solum alios, sed nec seipsos occidere. Non tamen inde inferitur quod dicere falsum testimonium adversum se ipsum, est peccatum contra iustitiam, sed tantum quod est peccatum: Sicut nec ex illa praecisa forma praeepti: Non accides, colligitur proprium homicidium esse contra iustitiam, sed esse peccatum.»

(70) SALÓN: Idem. Sexta conclusio: «Quando fama mea, nempe mihi necessaria est, neque aliis, neque ex mea infamia offertur aliis probabilis occasio peccandi, vel scandalum, prodigere illam aliquando est peccatum mortale, aliquando veniale, aliquando laudabile. Si id fiat sine iusta causa, infamando me de culpis, quae in ordine ad meum honorem non iudicantur graves, est culpa venialis. Si de culpis in ordine ad meum honorem gravibus et turpibus est peccatum mortale, si vero infamem me ipsum ex iusta et idonea causa, non solum non est peccatum, verum etiam est actus laudabilis...»

objeto apto de la propiedad. Salón hace una indicación directa a esta cuestión, aunque la trata como cosa sabida y dilucidada con anterioridad. Comienza afirmando que no es este el lugar de hablar del dominio natural que cada uno tiene sobre sus propias acciones y operaciones. En el presente artículo va a tratar Salón (71) de la división de las cosas dentro de la propiedad y así contesta a la cuestión sobre las acciones y operaciones como objeto de la propiedad. Las acciones y operaciones propias nunca estuvieron en común, como probaremos que fueron las cosas materiales. Siempre las acciones y operaciones, tanto en el estado de inocencia como después de la caída, fueran propias y exclusivas. Cada uno fué y es dueño absoluto de sus actos, pues en esto precisamente radica nuestra libertad que cada uno se mueva a obrar por sí y por su propia y libre voluntad y no forzado por nadie. Esta facultad ni el pecado la ha hecho desaparecer. Tan absoluto es el dominio que tenemos sobre nuestras acciones y operaciones, que aun en el estado de esclavitud, los esclavos son verdaderos dueños de sus actos internos e immanentes y de sus actos externos en cuanto procede de la decisión interna, y esto por derecho natural, que nunca puede abrogarse o privar de ellos a nadie. Aunque el señor, dentro de la esclavitud, tenga derecho sobre las obras de sus esclavos.

* * *

Las cosas externas al hombre como objeto de propiedad.

Para Salón (72) esta cuestión presenta el problema de la extensión del dominio sobre las cosas corporales. Da por tratada la cuestión de la posibilidad y titularidad dominical del hombre sobre las cosas exteriores. Es de derecho natural, divino y humano que el hombre tiene capacidad dominativa directa sobre las cosas exteriores. Por eso relacionan nuestros autores la naturaleza de propiedad sobre las cosas temporales y la división de las cosas, o inicio de la propiedad individual. Las relaciones exterior-

(71) SALÓN: Q. IV, a. 1, cols. 384 y ss. «De divisione dominiorum... In hoc art. non est quaestio de dominio naturali quod habet unusquisque in suas proprias actiones et operationes, huiusmodi enim (ut ex superioribus constat) nullo tempore, fuit commune, sed omni tempore tam ante peccatum quam deinde in statu naturae lapsae et corruptae, unusquisque est dominus suarum actionum, cum in hoc consistat libertas nostri arbitrii, ut unusquisque moveatur ad apendum a se et sua propria, ac libera voluntate, et non ab alio, quae libertas in quocumque statu convenit homini, nec fuit sublata per peccatum. Quamvis deinde introducta servitute domini habeant ius in operationes servorum: actiones autem internarum et immanentium, tum etiam extarnarum quatenus procedunt ab internis unusquisque est iure naturali quod nunquam sublatum aut abrogatum est verus dominus.

(72) SALÓN: Idem. Quaestio est de rebus quae sunt extra hominem ut uxoris, liberis, et bonis temporalibus. De quibus prima conclusio: In communi uxores possidere in nullo statu fuit conveniens, imo talis communio est execranda et mala. Ubi Deus ius naturae instituens: Erunt inquit duo in carne una...

res que tiene el hombre son con la mujer, los hijos y los bienes temporales. Las dos primeras relaciones establecen un dominio impropio de dirección como hemos expuesto. En relación a las cosas temporales, el hombre tiene capacidad dominativa.

En la segunda conclusión, afirma Salón (73), que la comunidad de las cosas y posesión de los bienes fué convenientísima en el estado de inocencia y naturaleza íntegra y que en aquel estado se observó esta comunidad de cosas. No encontró dificultad el hombre en aquel estado y situación, pues dice que como el apetito estaba sometido a la razón por el don de justicia original de que gozaba y la razón a Dios, no aparecían conflictos para la convivencia y común disfrute de las cosas exteriores. En el estado de inocencia por el don de justicia original, no había ningún amor desordenado, ninguna envidia o deseo del bien ajeno; por tanto, la comunidad de bienes era el ideal. También se fija Salón en los fines de las cosas exteriores; así dice que como estaban dotados de la justicia original, no necesitaban vestidos para cubrir su desnudez; que como la tierra tenía tanta fertilidad no escaseaba el alimento. Esta misma conclusión expone Aragón (74).

Después del pecado las necesidades del hombre aumentan y su rectitud natural disminuye; la división de las cosas es necesaria, aunque Salón afirma que no es *simpliciter necessaria* (75). Se hace conveniente para evitar que por la desidia en el trabajo, ahora imprescindible, falte lo necesario y vengan las discordias y las luchas.

En sus conclusiones, Salón es más comedido, pues mientras Aragón proclama la necesidad de la división de los bienes en el estado de naturaleza caída, Salón nos habla de la licitud y honestidad de esta división, aunque concluye afirmando la necesidad. Veamos sus respectivas conclusiones:

(73) SALÓN: Idem. Secunda conclusio: «Communis rerum et bonorum possessio praeter quam uxorum fuit convenientissima in statu innocentiae et naturae integrae, et sic fuisse in illo observata. Nam in illo cum appetitus esset donum iustitiae originalis subiectus rationi, et ratio Deo, homines sola ratione et divina lege ducerentur, propter quod praeferrerent communia propriis, quia recta ratio et divina lex ita exigunt. z. Ex eodem domo iustitiae haberent, et divina lege ducerentur, propter quod praeferrerent communia propriis, quia ceretur, sed quantum recta ratio et lex Dei patiuntur... nullaque inter ipsos aut cupiditas au invidia boni alieni oriretur... Observemus. z. In illo statu nec indiguisset homines vestibus, iustitia originali omnium oculus pudore et sancta simplicitate replente... nec fuissent tunc agri arandi, seminandi, et arbores sua sponte protulissent suas fruges et fructus sapidissimos.»

(74) ARAGÓN: Q. 62, p. 148, 1.ª Conclusio... «In statu innocentiae res in communi possiderentur, erat valde conveniens. Probat: Nam tunc nulla esset inter homines aviditas, ipsaque terra, vel inculta, sua sponte fructus tulisset...»

(75) SALÓN: Idem. «Modo autem post peccatum indiget homo indumentis, et domiciliis, quae propria industria et labore paranda sunt... Rerum divisio non est simpliciter necessaria sed ad vitanda damna quae peccatum sequuta sunt, nempe ne hominum socordia fructus deficiant ne ob suas cupiditates, contentiones et discordiae circa res et fructus inter eos oriantur...»

Segunda conclusión de Aragón (76): En el estado de naturaleza caída, no sólo fué conveniente, sino necesaria la división de los bienes.

La tercera conclusión de Salón (77): La división y apropiación de los bienes después del pecado primero, es lícita y honesta.

Ambos convienen en una misma afirmación si entendemos la necesidad de que nos habla Aragón, como necesidad moral o conveniencia con imperativo social.

La comunidad en la posesión puede entenderse en tres sentidos, según Aragón: Que los campos sean propios y los frutos comunes. Segundo: Que los campos sean comunes y los frutos se dividan. Tercero: Que sean comunes tanto los campos como los frutos. Un verdadero planteamiento del comunismo social.

Para nuestro autor ninguno de los tres es conveniente, pues darían lugar a una serie indefinida de disensiones, porque no hay igualdad en el trabajo, en las necesidades, en la buena o mala fe y que cada uno debería percibir en relación al trabajo desarrollado. Salón señala en primer lugar la prueba religiosa. Y cita la doctrina del Concilio de Trento en el que se pone de manifiesto que tanto los fieles como los religiosos tienen el dominio de sus bienes en conformidad con el estado propio de cada uno. Hace una enumeración expresa de los bienes muebles e inmuebles.

Aragón (78) en una cuarta conclusión dice que es herejía el afirmar que después del primer pecado no fué lícito el dividir y apropiar los bienes. Y cita el Concilio de Constantinopla en la definición contra Juan de Hus.

En la cuarta conclusión de Salón amplía su doctrina y admite una necesidad de la división. Así dice (79) que no sólo es lícita,

(76) ARAGÓN: Q. 62, p. 148. 2.^a Conclusio: «In statu naturae lapsae, et post peccatum, non solum fuit conveniens, sed et necessarium, ut rerum divisio fieret. Et probatur: Uno e tribus modis potest intelligi communitas possessionum. Primus est, quod fundi sint proprii, fructus vero communes. Secundus, quod agri sint communes, et fructus divisi. Et tertius quod tan agri quam fructus sint communes: sed nullus horum est conveniens: Ergo. Probo, quod non sit conveniens... Quia sic daretur ansa discordiis cum labores essent impares (qui enim plures possessiones haberet plus laboraret) et tamen fructus aequaliter unicuique pro cuiusque necessitate obvenirent, quod nullus aequo animo ferret; sed quisque tanto plus fructum vellet percipere, quanto plus hausit laboris.»

(77) SALÓN: Q. IV, a. I, cols. 388 y ss. Tertia conclusio: «Rerum divisio et appropriatio post peccatum est lícita et honesta... Ubi Concili. Tridentinum docet Ecclesiasticos et quoscumque fideles etiam religiosos habere dominia propria suorum bonorum iuxta suum statum. Religiosos in communi, caeteros fideles et clericos in particulari. Conceditque ibi omnibus Ecclesiis et monasteriis tam virorum quam mulierum ut possint habere dominium in communi suarum rerum. et habere ut sua bona mobilia et immobilia...»

(78) ARAGÓN: Q. 62, pág. 149. Cuarta conclusio: Dicere, quod post naturam lapsam non fuit licitum rerum dominia distinguere, est aperta haeresis. Probatur prima ex Concilio Constantiensi, ubi contrarium huius definitur contra Ioanem Hus...»

(79) SALÓN: Q. 62, a. I, col. 390. Cuarta conclusio: «Non solum lícita

sino muy conveniente y necesaria fué en el estado de naturaleza caída la división y apropiación de las cosas. Las razones que expone son que en este estado es necesario el labrar los campos, construir casas, procurarse vestidos y todo esto resulta difícil si las cosas permanecen indivisas. Apela a la experiencia, que siempre nos interesamos menos por las cosas comunes que de las propias. También al multiplicarse las necesidades se impone la división del trabajo y es necesaria la diversa orientación de los hombres en su trabajo y especialización. Los inconvenientes de la comunidad de bienes que cita Aragón (80) y por los cuales se hace necesaria la división y apropiación, son cuatro. Primero: Que se salvaría difícilmente la paz entre los hombres, pues en la comunidad de bienes, cada uno querría hacer las cosas de una forma y se encontrarían las opiniones opuestas. Segundo: Que la posesión privada será más beneficiosa y fructuosa, pues siempre el trabajo sobre las cosas propias es más eficaz que sobre las comunes. Tercero: Que se conservan mejor, pues se aprecian más las cosas propias que las comunes, de la misma forma que nos amamos y comportamos mejor con nosotros mismos que con los demás. Como los bienes propios tienen una finalidad propia y típica, de conservarnos a nosotros mismos con exclusión de terceros, siempre se conservan y fructifican más que los comunes. Cuarto: Que con la división de los bienes se da lugar y cabe la práctica de la liberalidad entre los ciudadanos. Y en la sociedad es necesario pluralidad de grados y diversas clases de hombres. Esta última frase, quizá aparezca muy propia de la Edad Media o Mo-

sed maxime conveniens et necessaria fuit in statu naturae lapsae rerum divisio et appropriatio. Probatum primo, post peccatum quando iam terra non sua sponte offert fructus, et homo pluribus indiget, necessario agri sunt colendi, et proprio labore paranda domicilia et tegumenta, male autem et segniter coleantur agri, et curarentur alia necessaria, si res manerent in communi, cum communia in hoc hominum statu parum curentur, ipsa experientia teste... Quando autem res habentur ab aliquibus in communi, frequenter oriuntur, propter cupiditatem humanam, unoquoque volente aut totum aut quod melius est sibi vindicari. Necessae est reperiri diversos hominum ordines, qui gubernent, qui custodiant illam, qui colant agros, et ministrent alia necessaria, unde ipsemet Socrates constituebat hos tres status, agricolarum et officum unum, alium militum et custodum murorum, tertium iuris prudentium et gubernatorum: si omnia essent in communi tempore pacis omnes fugerent statum agricolarum et artificum, ad vitandos labores, valentque connumerari in militibus vel iuris prudentibus: tempore belli et obsidionis, omnes fugerent statum militum, eligerentque alios...»

(80) ARAGÓN: Q. 62, pág. 149. «Primum est, quod servatur pax et concordia inter homines. Dum enim plures unum curant, communiter oriuntur iurgia atque litigia, uno volente, ut uno modo fiat, altero, aliter. Secundum, quod possessiones fiunt magis fructuosae, quilibet enim naturaliter magis insistet circa proprium, quam circa commune... Tertium quod conservatur delectatio, quam quisque naturaliter in se ipso, et in suo proprio bono habet. Sicut enim quilibet naturaliter amat seipsum, et se ipso delectatur... et grandet bonis propriis, tanquam mediis deservientibus suae conservationi... Quartum commodum est, quod tacta rerum divisione conservatur liberalitas inter cives... Nam necessarii sunt in republica diversi ordines, diversaeque classes hominum.»

derna, pero no creo encuentre dificultades en la contemporánea.

Salón nos habla del *desideratum* en esta materia, aunque reconoce su imposibilidad. Dice (81), *simpliciter et absolute*, hablando sería mucho mejor el poseer las cosas en común que en particular, pues así vemos que en el estado de inocencia y en el colegio apostólico, poseían en común lo mismo que aquellos que buscan seguir más cerca a Dios en la vida religiosa, pero para toda la comunidad humana, para evitar los muchos inconvenientes que hemos enumerado, mejor es que se dividan y se conserve la propiedad.

Conforme a la doctrina de Aragón (82) puede decirse que una cosa es de derecho natural en dos sentidos: uno positivo, que será cuando la razón natural nos dicte lo que debemos hacer o no hacer. Lo impone o lo prohíbe. El otro sentido es negativo, y es cuando el dictamen de la razón ni lo manda ni lo prohíbe. En conformidad con esta distinción, puede afirmarse que la comunidad de bienes es de derecho natural, no positivamente, pues la razón natural no dicta ni manda que las cosas se posean en común ni tampoco impone el derecho natural la división de las cosas, y así la propiedad de las cosas no es contra el derecho de la naturaleza.

Vuelve a distinguir el dominio del uso para afirmar que, en el caso de extrema necesidad, en cuanto al uso son comunes, respetando que en cuanto a la propiedad no sean comunes las cosas, ni siquiera en el caso de extrema necesidad.

Para contestar a la pregunta ¿En virtud de qué clase de derecho se realizó la división y apropiación de las cosas? Recogen los

(81) SALÓN: Q. IV, a. 1, col. 396: «Ex his colligitur tria: primo absolute et simpliciter loquendo, melius esse possidere res in communi quam in particulari, ideo in statu innocentiae et in collegio Christi possidebantur in communi. 2. Paucis hominibus ut religiosis et his qui volunt Deo vacare melius esse in communi vivere, quam alio modo ut docuit Christus suo exemplo, cum collegium ipsius fuerit norma religiosorum et perfectorum. 3. Universo generi humano, et toti hominum multitudini, ad vitanda innumera incommoda sequerentur si post peccatum res essem in communi, melius esse, ut divisa sint earum dominia et proprietates.»

(82) ARAGÓN: Q. 62, pág. 151: «Dupliciter aliquid potest dici de iure naturali. Uno modo positive: quale est illud quod ratio naturalis dicitur faciendum esset, aut non faciendum; ut quod distincte praecipit, aut prohibet: alio modo negative; et est illud, quod ex dictamine rationis nec praecipitur, nec prohibetur, sed neutro modo se habet. Hoc supposito dici, quod communitas rerum est de iure naturali, non positive: ratio enim naturalis non dicitur, aut praecipit, ut res in communi possideantur, sed negative, ea, scilicet ratione, quia secundum ius naturale possessionum distinctio non est facta: et sic rerum proprietates non est contra ius naturae: sed magis ipsi iuri naturali superadditur per adiunctionem humanae rationis, ut dicit D. Thom. vel secundo responderetur, distinguendo inter dominium et usum quod quavis res quantum ad dominium ex lege naturae non sint communes, sunt tamen communes, quantum ad usum; quae communitas adhuc manet in casu extremae necessitatis, in quo quilibet quibuscumque rebus, etiam quantum ad dominium alienis pro sua voluntate licite uti potest: quod satis est ad hoc, ut res ex lege naturae communes dicantur.»

clásicos las siguientes conclusiones: Primera conclusión (83): El dominio de ciertos bienes se deriva directamente del derecho natural. Estos bienes son principalmente las acciones y operaciones propias; el dominio sobre la propia fama y propio honor, etcétera, son considerados como partes de la persona misma o efectos de la inmanente facultad inseparable del hombre, como es la libertad. Y así como somos dueños de estas manifestaciones de la persona por derecho natural, así tenemos la propiedad de las mismas, en virtud del mismo derecho.

Segunda conclusión (84): La división y apropiación de las cosas externas, o división de las cosas en general, no se realizó por derecho divino, tampoco natural. Salón (85) añade, ni por el derecho civil. Dicen que no hay ningún lugar en las Sagradas Escrituras donde se afirme que las cosas deben dividirse o apropiarse entre los hombres. Si se hubiese realizado la división por derecho natural, como éste es idéntico a sí mismo en todo tiempo e invariable, debería haber imperado siempre la división y apropiación de las cosas y tenemos el estado de inocencia en el que todo era común, lo mismo en los otros momentos o estados de perfección que hemos enumerado con anterioridad. Si la división fuese de derecho natural, no sería verídico el principio citado y probado con anterioridad de que las cosas son comunes por naturaleza. También debemos tener en cuenta que la división de las

(83) SALÓN: Q. IV, a. 2, col. 398: «*Quo iure facta sit rerum divisio et appropriatio. Prima conclusio: Quaedam dominia sunt iure naturali divisa et appropriata quibusdam hominibus: Patet his exemplis: Dominium quod habet unusquisque in suas proprias actiones et operationes, dominium quod habet in suum honorem et famam, dominium paternum quod habent parentes in filium... Haec sunt divisa iure naturali. Sicut enim iure naturali unusquisque habet ista dominia, ita quoque simil iure naturali sunt cuique appropriata...*»

ARAGÓN: Q. 62, p. 152. Prima conclusio: «*Negari non potest, aliquarum rerum dominia iure naturali fuisse hominibus divisa. Probatur: Iure naturae unusquisque est dominus suae famae, et propriarum suarum actionum: ergo aliquarum rerum dominia iure naturali sunt divisa.*»

(83) ARAGÓN: Idem «*Secunda conclusio: Rerum externarum divisio nulla lege naturali, aut divina est facta. Et quidem, quod non sit facta lege naturali probatur: Nam alias sequeretur, vitam eorum, qui in communi vivunt, esse contra naturam.*»

(85) SALÓN: Idem. col. 399. Secunda conclusio: *Divisio et appropriatio rerum in generali, id est quod res sint dividendae, non est facta iure divino, nec naturali, nec civili... In nullo loco Sacrae Scripturae legimus Deum praecepisse hominibus ut res inter se dividant, nec est locus ex quo tale colligatur... Si divisio rerum esset a iure naturae, cum ius naturae sit idem semper sibi simile, et omnino invariable, in omni statu oportuisset res dividi, in statu autem innocentiae non fuisset talis divisio. Ergo. Secundo, si ista divisio esset a iure naturae non essent iure naturae omnia communia, quod est contra illud commune dictum et axioma omnium... Tertio, si ista divisio esset a iure naturae, vita eorum qui habent omnia, in communi ut religiosorum, quod est haereticum (Col. 400): Denique ius naturale nulla indiget ratiocinatione et discursu, sed scriptum est in cordibus nostris, aut sequitur necessario et evidenter ex primis principis naturae demonstrativae, sed secundum quamdam congruentiam...*

cosas no se sigue necesariamente, sino por razón de conveniencia social.

Tercera conclusión (86): La división de las cosas externas se realiza por derecho de gentes. Se nos va a permitir sigamos aclarando el concepto de derecho de gentes y probando la doctrina sentada en nuestro trabajo titulado «Miguel Bartolomé Salón, fundador del derecho de gentes», publicado en la REDI, vol. VI, número 1.º, 1953, págs. 183 y ss., pues este trabajo es un suplemento de aquél. Salón (87) afirma antes que escritor alguno de los hasta hoy estudiados, la naturaleza positiva del derecho de gentes. Así dice en esta cita, que el derecho de gentes ocupa un término medio entre el natural y el positivo. Por las semejanzas que guarda con uno y otro se le ha llamado unas veces natural y otras positivo; pero el derecho de gentes es establecido por el consentimiento de todos o casi todos los hombres. El derecho de gentes repite, una vez más, no es una especie de derecho natural, sino que es un derecho positivo. Del derecho natural puede hablarse en dos sentidos: uno estricto y propio, que está grabado en nuestros corazones. Otro en cierto modo natural, por el que los hombres llegamos por la razón natural a deducir o determinar los medios aptos para un fin; éste es un derecho de gentes en sentido propio y no natural, aunque tengan algunas semejanzas. Este derecho es el que nos lleva a la división y apropiación de las cosas, y pudiera decirse de derecho natural, pero propiamente es de derecho de gentes y no natural.

(86) SALÓN: Q. IV, a. 2, col. 400. *Tertia conclusio: «Divisio rerum in generali, quod res dividerentur est a iure gentium. Patet a sufficienti divisione, nam si non a iure divino, neque a naturali neque a civili necessario debet esse a iure gentium, cum non sint alia iura praeter haec... Sed ex his quae natura et recta ratio dicant ratiocinando et discurrendo colligitur, ut maxime congruens et expediens... omnes gentes et nationes in illud convenerunt recta ratione illud omnibus suadente: sed res dividendas esse non impressit natura hominum mentibus, neque in communi aliquo omnium hominum conventu... Sed a iure gentium.»*

(87) SALÓN: Q. IV, art. 2, col. 402. *«Ius gentium cum sit medium inter naturale et positivum, esse utriusque quadam ratione simile, et utriusque naturam induere, et nomen fortiri, aliquando vocatur naturale quia naturalis ratio illud insinuat ut congruens et expediens, sicut vidimus modo Instit. de rerum divis. p. fere: Aliquando vero vocatur humanum et positivum, quia sicut ius positivum mest ex hominum conditio, ita et ius gentium est ex hominum conditio, omnibus in illud consentientibus... Iure gentium non sit species iuris naturalis, sed positivi. Ratio naturalis dicat sine rerum divisione pacem consistere non posse... Col. 403. Ad primum respondeo, de iure naturali posse nos loqui dupliciter, uno modo stricte et proprie, pro eo quod per se est a natura et est impressum cordibus hominum; quo modo rerum divisio non est a iure naturali: Secundo modo dicitur etiam quodam modo a iure naturae, quod homines colliguntur ratione naturali circa media in ordine ad aliquem finem et quod ita colliguntur est ius gentium proprie, non tamen naturale, licet illi maxime simile et affine, et hoc modo divisio potest aliquo modo dici de iure naturali, proprie autem est de iure gentium et non naturali...»*

Salón argumenta con método de exclusión, en este caso. Pues dice, no se realiza la división y apropiación general de las cosas por derecho natural, ni divino, ni civil, luego no queda otro que de gentes. Además que se realiza por la recta razón como más conveniente que es el método propio del derecho de gentes. Ha sido una institución en la que han convenido todos los pueblos y naciones por ratiocinio y conclusión de la recta razón. En esta misma conclusión, tercera, introduce Aragón (87), una alusión al derecho civil que Salón (89) estudia en conclusión distinta y es que la división de las cosas en particular y su apropiación se realiza por virtud de normas civiles. Ciertamente las leyes civiles regulan la movilidad ordinaria de la propiedad, pero respaldadas por el principio general de derecho de gentes de la capacidad y conveniencia de la apropiación y división.

La última conclusión en relación a esta capacidad apropiativa de las cosas la expone Salón (90) afirmando que, a pesar de la división de las cosas, muchas permanecen en comunidad, como ciudades, caminos, ríos, puertos, etc., etc. Pues por derecho de gentes, esto es, por el común consentimiento de los hombres, no se les somete al dominio privado y que deben permanecer en común para que todos puedan libremente utilizarlas.

(88) ARAGÓN: Q. 62, p. 153: Tertia conclusio: «Prima rerum externarum divisio facta fuit iure gentium, licet postea iure civili plures earunden rerum divisiones accesserint: Haec conclusio duas continet partes. Prima est, quod prima rerum divisio facta fuit iure gentium. Secunda, quod plures earunden rerum postea divisione iure civili accesserunt. Prima pars probatur: Hoc interest inter ius naturae, et ius gentium, quod quae pertinent ad ius naturae, vel sunt prima principia naturae, vel absolute sequuntur ex primis principiis: at vero quae sunt iure gentium, non sequuntur absolute, sed facta quadam suppositione, ut diximus supra quaest. 57 ar. 3. Sed prima rerum divisio colligitur ex principiis naturae, non simpliciter, et absolute sed facta quadam suppositione: ergo pertinet ad ius gentium... Secunda pars conclusionis est adeo clara et manifesta, ut non indigeat probatione. Certum est enim, quod temporum lapsu republicae imperium suum et regnorum dominia in Regibus transtulerunt, ut habetur in lege quod principi placuit. «Ad confirmationem responderetur, quod res exteriores ex iure naturae dicuntur esse primi occupantis, quantum ad fructus illarum non quantum ad dominium.»

(89) SALÓN: Idem. Col. 401. Quarta conclusio: «Divisio rerum in particulari et eorum appropriatio, id est quod haec provincia est huius gentis, hic ager illius hominis, hoc fundum alterius, factum est partim iure gentium, partim vero iure civili et imperatorio.»

(90) SALÓN: Idem. Ultima conclusio: «Facta rerum divisione multa adhuc manent indivisa et in communi, ut locus, civitas, itinera, fontes, flumina, elementa, littora, pisces, aves, ferae, portus et similia. Nam ius gentium id est communis hominum consensus haec sub nullius privato dominio constituit, immo omnes conveniunt in eo, ut his quicumque indifferenter utatur, et liberae communes que sint omnibus piscatio, venatio, et similia.»

LA MOVILIDAD DE LA PROPIEDAD

Los modos de adquirir la propiedad para Salón son cuatro (91): por herencia por concesión del príncipe de los bienes que el Estado adquiere por guerra justa, o de los bienes que pertenecen a la Nación; tercero, por consentimiento de las partes que transmiten sus bienes; cuarto, por derecho de gentes, o sea, por un consentimiento tácito de los hombres, como es la adquisición por ocupación. Para Salón la división de las cosas externas después de pecado fué hecha por los primeros padres.

Distingue Salón (92) la adquisición de la transmisión del dominio. La adquisición del dominio no lleva consigo una mutación del dominio, pues las cosas que no pertenecen a persona alguna, las adquiere el primer ocupante sin que haya mutación alguna en el dominio, pues no existía. La transmisión lleva consigo una alteración en el dominio. Define la transmisión como el traslado de la cosa, de aquel que la posee legítimamente en propiedad a otro que empieza en este momento a ser propietario de la misma. Si esta transmisión no se realiza legítimamente se comete una injusticia y nace una obligación de tal acto: la obligación de restituir.

La transmisión de dominio puede realizarse por tres formas: Primera por voluntad divina. Dios es el dueño principal y puede conceder las cosas a quien quiera y privar de ellas a quien desee.

Segunda, por la libre voluntad del dueño.

Tercera: Por la ley civil, y por sentencia judicial, aun en oposición a la voluntad del dueño si así lo exige el bien público.

De esta clasificación, como de la de Aragón que a continua-

(91) SALÓN: Q. IV, a. 3, col. 404. «*Observandum est initio, rerum divisionem et appropriationem potuisse fieri uno ex his quatuor modis primo auctoritate parentum dividendum filiis suas possessiones: vel auctoritate principum, habet enim Princeps auctoritatem dividendi inter suos cives tam ea quae bello iusto acquirit, quam ea quae in sua provincia sub privato alicuius alterius dominio non sunt... Tertio potest fieri sine ullo Principe sed expresso aliquorum hominum consensu... Quarto, iure gentium, id est consensu tacito omnium hominum, quomodo quae sub nuius domino erant primo occupanti concedebantur... Dico hoc supposito omnibus istis modis factam esse rerum divisionem. A principi mundi ostium post peccatum, factam esse parentum auctoritate...*»

(92) SALÓN: Q. V, cols. 444-447. «*Initio autem huius disputationis duo observanda sunt: Prius est differre plurimum haec duo, translationem domini et acquisitionem domini, nam acquisitio domini non requirit mutationem domini, in res enim quae nullius adhuc sunt acquiritur dominium iure gentium (ut vidimus), qui primum illas occupat, sine ulla mutatione alicuius domini. Translatio vero domini exigit mutationem domini: defenditur namque, Translatio rei, ab eo qui legitime ipsam possidet, in alterum qui illius incipit esse dominus. Quo sit, ut nisi haec translatio fiat debita via, inferatur iniuria vero domino, et maneat vinculum restitutionis...: ita quoque tribus viis posse translationem dominiorum fieri. Primo, divina voluntate... Secundo, libera voluntate et donatione domini illa possidentis. Tertio, per legem a Rep. constitutam, vel sententiam iudicis, invitatis etiam et repugnantibus propriis dominis, bono publico ita exigente...*»

ción expondremos, podemos deducir la claridad de conceptos que tenían nuestros clásicos. Los modos de adquirir el dominio son dos, originario y translativo. Esta clasificación es perfecta, en oposición a la actual que casi todos nuestros comentaristas aceptan de originarios y derivativos. Pues puede darse el caso de transmisión «a non domino», que no son originarios ni derivativos, pero sí translativos.

Aragón (93), al hablar de la transmisión de los bienes los reduce a dos, por voluntad del dueño y por ordenación de la ley. Y la transmisión legal puede tener doble orientación: bien cohibiendo la voluntad del propietario para que transmita la propiedad o bien transmitiendo la propiedad aun contra la voluntad del dueño. Aunque se trata de una teoría legalista nunca la podremos confundir con la defendida por Mirabeau, Montes, Benthan, Toullier y los actuales divinizadores de la ley.

Primera conclusión que sienta Salón (94) respecto a la transmisión del dominio: Es muy natural y conforme con la razón que cada uno pueda transferir el dominio de sus cosas a otro con plena libertad. Considera la conclusión simple y absolutamente, sin fijarse en posibles mutaciones accidentales, como puede ser en ciertos casos en que por una prohibición legal o por la malicia del fin intentado, en los que la transmisión de los bienes puede resultar contrario a la recta razón. Siempre que no se dé alguna de estas circunstancias u otras parecidas, pura y simplemente la transmisión es posible, lícita y natural. La razón suprema es la misma naturaleza del dominio, expresado en la definición que sentamos y comentamos. En relación a la transmisión de la propiedad por la libre voluntad del propietario, Salón (95) sienta esta

(93) ARAGÓN: Q. 62, pág. 153. «Dominia possunt transferri uno e duobus modis, scilicet. vel voluntate domini, vel ordinatione legis. Quae potest esse duplex. Nam vel cohibet voluntatem domini, ne volens transferat dominium in alterum; vel transtert dominium ipso domino invito.»

(94) SALÓN: Q. V, a. I, col. 447. «Prima conclusio: Simpliciter et absolute, maxime naturale et consonum rationi est, ut possit unusquisque dominium suarum rerum in alterum pro libito transferre. Dixi simpliciter et absolute, nam per accidens, vel per prohibitionem legis, vel ex malo fine, vel quia sibi aut suis noceat, potest esse aliena a recta ratione talis translatio: simpliciter autem et absolute, ubi nullum ex his incommodis intervenit, est vera conclusio. Et probatur, primo, ex definitione domini: nam dominium est facultas utendi re sua pro libito, in quemcumque usum lege non prohibitum transferre autem rem suam in alterum libera voluntate, ut dominatione, venditione aut alio contractu, quam lex divina vel humana non prohibet, est uti illa in usum non prohibitum, ergo eo ipso quo quisque est dominus alicuius rei, potest eius dominium libera sua voluntate in alium transferre...»

(95) SALÓN: Q. V, a. 2, col. 454. Prima conclusio: «Posito tali actu interiori et deliberatione voluntatis, non statim transfertur dominium in alterum, sed manet adhuc prior ille verus dominus suave rei, sicut antea erat. Patet, cum dare et accipere sint relata. quamdiu non est qui accipiat neque est donatio, neque translatio domini, sed ped meum actum interiorum alter nihil accipit, ergo neque aliqui illi do, aut transfero in ipsum aliquod dominium... col. 455. Secundo ego non possunt transferre dominium mearum rerum in alium nisi illo consenti

conclusión: Por el simple acto interior y libre de la voluntad no se transmite el dominio inmediatamente a otro, sino que aun después de puesto tal acto interior permanece verdadero propietario de sus cosas como antes de poner tal acto. La razón es que el dar es correlativo de recibir, y por un acto interno no recibe nada el tercero, que ni recibe, ni conoce, ni puede conocerlo. La segunda razón es que nada se transmite, si no es por aceptación del que recibe, y mientras yo retenga en mi interior mi acto no puede aceptar ni consentir en la adquisición del dominio, pues no lo conoce ni puede independizar o tipificar.

Un argumento fuerte es el siguiente: El dominio es un «ius in rem». El que transmite el dominio transmite el derecho sobre la cosa, pero el acto interno ni transmite el derecho ni la cosa, ni produce la pérdida del dominio del titular actual.

Segunda conclusión: Nadie está obligado a manifestar su acto interior o sus deliberaciones internas a un tercero, y puede, si así lo juzga conveniente, revocar esos actos internos. Las razones son consecuencias de la doctrina más arribada probada. Si puesto tal acto interior no se transfiere el dominio de las cosas y queda o sigue siendo dueño, puede hacer lo que juzgue más conveniente de sus cosas y puede decidir sobre lo que juzgue conveniente. Esto es, disponer libremente de las cosas interior y exteriormente, pudiendo retener o conferir a otro sus cosas, y por tanto, revocar su primera deliberación interna.

Lo considera Salón a lo más como una ley privada, impuesta

ante, sed quamdiu ego retineo apud me illam deliberationem occultam alter non consentit, ergo manet apud me illius rei dominium... Denique cum dominium sit ius in rem, qui transfert dominium, transfert ius in illam, sed actus interior, neque dat ius neque tollit, ergo... Secunda conclusio: Nemo tenetur huiusmodi actum interiore, aut deliberationem alteri manifestare, imo si sibi placuerit, potest eam revocare. Probatur: posito tali actu interiori non transfertur dominium rei, sed manet dominus ille idem qui antea erat, ergo potest de ea libere adhuc disponere, ergo potest illam sibi retinere, aut alteri conferre, et priorem illam deliberationem revocare... Col. 456, secundo probatur, si ego teneo rem alteri promissam ipsi reddere, hoc non est ex aliqua lege publica et civili, sed ex lege privata quam tui meae voluntate, sed revocare, quoties voluero ideo nante (ut vidimus) testamentum quamdiu testator vivit potest revocare, quia testamentum est velut lex quaedam privata, instituta a privata voluntate testatoris, ergo possum revocare illam... Ex his sit tertia conclusio contra Magistrum Soto: Promissio vel deliberatio non explicata verbis aut signis simplex et non mutua, non obligat in foro interiori conscientiae. Probatur, homo natura sua habet, ut non referatur nec ordinetur in alterum hominem, per solum cogitationem et conceptum inter quae voces habent praecipuum locum, sed in translatione domini, qui illud transfert, ordinatur in alterum hominem, in eum, scilicet in quem dominium transfert, ergo per solum conceptum et actum internam nulla est translatio domini, nec aliqua inde consurgit obligatio... col. 458... Deum posse hominem se obligare per actum internam, quia est inspector cordis, et cui omnia nuda sunt et aperta, unde ad ipsam ordinatur, et potissime, per internam voluntatem et actus interiores, ad hominem autem, qui non intuetur cor, sed tantum videt ea quae foris apparent, non ordinatur neque illi nos astringimus in aliquo, per nudam voluntatem, nisi adhibitis verbis et signis externis...»

por mi propia voluntad, y toda ley privada puede ser revocada por el que pueda darla vivencia; así, el testador puede revocar su testamento y dar otro nuevo y distinto del primero.

La tercera conclusión, sobre la fuerza obligatoria del acto interno, la titula Salón, contra Soto. Dice: «La promesa o deliberación no manifestada con palabras u otras señales externas no obliga en el fuero interno de la conciencia.» Lo prueba. El hombre, por naturaleza, no se relaciona con los semejantes por actos internos, sino por las manifestaciones externas. La translación del dominio es un acto que se ordena por naturaleza a otros y no es posible la transmisión de lo que ni se manifiesta ni se concreta en los actos internos. Sólo Dios conoce los actos interiores y sólo El puede obligar por los actos internos. Por el contrario, entre los hombres es necesario que se manifieste por actos externos. Para aclarar la voluntad del propietario, capaz de transmitir el dominio, distingue Salón (96), con todos los teólogos de su época, la triple orientación de la manifestación de la voluntad: voluntad elícita, debida y libre. Voluntad elícita, manifestada.

La voluntad libre es la que por propio beneplácito, sin coacción, miedo, ni violencia, ni coacción legal, quiere algo no prohibido por ley alguna. Como conclusión calificada por él mismo de verdadera y natural, dice: «Todo el que es verdadero y absoluto dueño de una cosa y sobre lo cual no recae prohibición legal de disponer de ella puede libremente darla a quien quisiere, con capacidad para recibir, guardando el orden que el derecho establezca.» Y especifica los requisitos necesarios. Primero, que sea verdadero dueño. Segundo, que lo sea simple y absolutamente; no lo es el primogénito para disponer de la primogenitura. Tercero, que no le prohíba alguna ley la libre disposición de sus bienes;

(96) SALÓN: Q. V, a. 4, col. 479. «Cum translatio domini fiat voluntate domini, constituitur a Theologis triplex voluntas, elicita debita et libera, elicita est simplex et deliberatus consensus voluntatis, exterius expressus, debita est quando aliqua lege teneor aliquid velle, quod et ea sublata alias nollem ut... Libera est, qua quis propria sponte, nullo metu, aut violentia interveniente, nulla cogente lege, vult aliquid, ad quod volendum nullo etiam iure prohibetur... Ex his sit conclusio vera et aperta: Quicumque est vere et absolute dominus alicuius rei, nec lege aliqua prohibetur. (Col. 480) de ea disponere, potest illam ut voluerit, libere donare petenti, recipere, servato ordine iuris... Primo, debet esse qui dat vere dominus... Secundo debet esse absolute et simpliciter dominus, ita primogenitus non potest suam primogenituram alienare... Tertio oportet ut dominus nulla lege prohibeatur a libera dispositione suorum bonorum, ita pupillus non potest aut donationem, aut translationem facere. Quarto, debet voluntate libera dare, non enim sufficit coacta quantumvis debita. Quinto, petenti recipere, ita usurario, symoniaco, indici ut corrumpat ius... Denique servato ordine iuris, lex enim partim ad obviandum fraudibus et dolis, partim ad cohibendam imprudentiam, prodigalitatem, et suae familiae destructionem, statuit in singulis contractibus, quasdam constitutiones servari, quae dicuntur solemnitates iuris, sine quibus prohibet contractum fieri, ita ut si aliter fiat sit invalidus, et nullus...

así al pupilo. Cuarto, que se dé la libertad en la voluntad transmitente, aunque se trate de entrega de lo debido. Quinto, que tenga capacidad de recibir lo que se le entrega. Sexto, que en la transmisión se guarde el orden legal.

En cuanto al primer modo de transmitir la propiedad, la voluntad propia del dueño de la cosa, sienta Aragón las siguientes conclusiones (97), muy semejantes a las conocidas de Salón.

Primera conclusión: Es muy natural que los propietarios de una cosa la transmitan por propia voluntad, pues si es suya pueden desprenderse de ella y transmitirla a otro adquirente que a su vez acceda a recibir y a hacer suya la cosa que se le transfiera o que se adquiere. La razón la deduce nuestro autor de la misma definición de la propiedad, pues una de las facultades que tiene el dueño es la de utilizar la cosa en todos los usos no prohibidos por las leyes. El poder vender o transmitir la cosa es uno de los usos más propios de las cosas. Si nos fijamos en la donación de los bienes, es un modo de ejercitar la virtud de la caridad y liberalidad. El fundamento natural y divino del dominio de las cosas es la razón humana y la libertad. Es el principio que rige el poder, la disposición de las propias acciones, la razón que se detiene y regula las propias acciones y la libertad que en la alternativa de la acción u omisión decide y dispone de todo lo que la razón le propone y encarga.

También seguimos hoy discutiendo sobre la naturaleza del consentimiento y sus efectos, lo mismo que hacían ya los clásicos.

Aragón (98), al plantearse el problema de si basta el acto in-

(97) ARAGÓN: Q. 62, págs. 153-4. «Et primo de translatione domini per propriam voluntatem... sit Prima conclusio: Maxime est homini naturale, propria voluntate rerum suarum in alterum transferre dominium... Nihil naturali aequitati esse magis conveniens, quam voluntate domini rem suam in alterum transferre volenti ratam habere. Et ratio est manifesta: Nam qui habet dominium alicuius rei, ex consequenti etiam habet potestatem utendi illam, in omnes usus a lege non prohibitos, ut diximus supra in definitione domini: sed posse alinare res proprias earum dominium in alterum transfundendo est optimus usus illarum: inde enim liberalitas et magnificentia existunt; ergo est maxime naturale homini propria voluntate rerum suarum in alterum dominium transferre, et confirmatur: Fundamentum naturale, et divinum domini rerum, est humana ratio, atque libertas: quia enim Deus hominem ad sui imaginem condidit, hoc est, rationale, et liberum, per quam rationem, et libertatem habet dominium suarum actuum; inde factus est aliarum rerum dominus... Ergo est valde naturale homini, quod, sicut per voluntatem constituitur dominus: ita etiam per eodem possit rerum suorum dominium a se abdicare.»

(98) ARAGÓN: Q. 62, pág. 154. «Utrum solus interior sufficiens sit ad transferendum rerum dominium. Dupliciter enim potest fieri domini translatio. Uno modo per mutuum contractum in quo utro citroque nascitur obligatio, ut in matrimonio, et in venditione, et in his certum est, non fieri translationem domini per solum interiore voluntatis actum, sed ultra illum requiri signa exteriora, quibus contrahentes certi fiant de mutua voluntate. Alio modo sit translatio domini sine mutuo contractu, ut in donatione. Et de hoc solum loquimur in presenti.»

«Ut certa ab incertis separemus dico primo, certum esse, quod qui talem

terior para transmitir el dominio, presenta una bifurcación en la transmisión del dominio. Primero, el caso en que la obligación nace de un contrato mutuo, con mutuas obligaciones, como en el matrimonio y en la compraventa, y afirma que en estos casos se transmite la propiedad por sólo el acto interno de la voluntad, aunque siempre requiere algún signo externo en que aparezca con certeza la mutua voluntad. El otro modo es la translación de dominio sin contrato mutuo, como en la donación.

En este caso, que es en el que claramente se presenta la cuestión, Aragón afirma que ninguna ley civil puede obligar al cumplimiento de tal compromiso interior mientras no sea manifestado en el exterior. La ley civil no juzga de las cosas ocultas. En segundo lugar, sigue afirmando Aragón, puesto el acto interior, no transmite el dominio, sino que el acto y los efectos del mismo permanecen en favor de aquel que los emite hasta su dación real. También afirma que el dar es correlativo de recibir; si no hay quien reciba, no hay donación ni transmisión del dominio. Es muy cierto que cuando la donación es sólo interna no hay quien reciba. También es cierto que no puede transmitirse el dominio a nadie si el tercero no lo quiere adquirir.

Recoge Aragón (99) su doctrina en la siguiente conclusión:

actum habuit... nulla lege civili cogi potest ad talis actus interioris adimpletionem, quo ad usque foris fuerit explicatus. Lex enim civilis sicut nec Ecclesiae, non iudicat de occultis... Secundo: Etiam est certum quod posito tali actu interiori, non statim transfertur dominium in alterum, sed semper manet in eo, qui talem actum habuit, usque ad realem donationem, Nam cum dare sit correlativum eius, quod est accipere quandiu non est, qui accipiat, non est datio, nec translatio domini; certum est autem, quod quando donatio fit solo actu interiore nullus est qui accipiat. Item: ego non possum transferre dominium alterum, ipso invito... Itaque haec certa sunt.»

(99) ARAGÓN: Q. 62, pág. 155. «Sed dubium est, utrum donatio facta solo actu interiori obliget dantem in conscientia ad hoc, ut satisfaciatur, vel potius possit revocare suum actum interiorum quoties voluerit, antequam fiat acceptatio.» «Martinus de Ledesma, in 2, put. 4, quaest. 18, art. 1, dubio 16, *quavis* utramque partem probabilem existimet, probabilius tamen atque securius esse dicit, quod datio facta solo actu interiori, sicut et promissio tenet et obligat dantem in conscientia ut satisfaciatur. Quam suam sententiam probat pluribus argumentis. Primo sic: Voces sunt signa conceptus; ergo si vox obligat, non est, nisi ex vi conceptus...»

«His tamen non obstantibus sit secunda conclusio. *Quavis* opinio Ledesma sit probabilis, probabilior tamen, atque verior est illa, quae affirmat quod donatio, aut promissio solo actu interiori homini facta nullam obligationem inducit in conscientia: sed potest qui illam fecit, aut celare, aut revocare, cum voluerit...» Ratione sic argumentor. *Quandiu* homo apud se retinet interiorum donationem, quam fecit, alter non habet ius ad rem, ergo nullam illi facit iniuriam aut tacendo, aut revocando donationem. Consequentia patet. Quia, ubi non ius, iniuria esse non potest: Et antecedens probatur. *Posito* tali actu interiori, non statim transfertur dominium in alterum, sed semper manet in eo, qui talem actum habuit usque ad realem donationem ut paulo ante dicebam: ergo alter nullus ius habet ad rem. Item, si ex mea interiori donatione, aut promissione aliqua oriretur obligatio, ea ortum haberet ex lege, quam mea interiori et privata voluntate condidi: sed huiusmodi privatae legis eadem voluntate, qua constituntur, possunt et revocari, quando ab alio non fuerit facta acceptatio... Ex

Contra la opinión de Ledesma, que es probable, sentimos que la contraria es más probable y verdadera aún, pues la donación o promesa, hechas por un simple acto interior, no engendran ninguna obligación en conciencia y puede el que las hizo no manifestarlas, revocarlas, etc., si lo cree conveniente. La razón de esta conclusión es que el donante, por simple acto interno, retiene en su interior todo derecho y obligación, y nadie tiene un derecho a la cosa (ad rem); luego no hace a nadie injuria alguna callando o revocando su acto. La consecuencia es lógica: nada debo al tercero, luego no tiene derecho alguno.

El segundo modo de transmitir el dominio, según Aragón, y tercero según la doctrina de Salón, es la ley. Modo que algunos juristas modernos consideran como único. Nuestros autores van, más que a la regulación de lo positivo, al estudio de los fundamentos y razones de los derechos.

Salón presenta la cuestión de la modalidad de la ley para transmitir el dominio desde el punto de vista del derecho natural. Sienta la siguiente conclusión (100): También es conforme con

dictis intertur, quod quamvis sit naturale homini propria voluntate rerum suarum transferre dominium in alterum non tamen illud transfert, nisi verbis aut signis exterioribus eius voluntatis iudicium faciat, accepteturque ab illo, cui res confertur.»

(100) SALÓN: Q. V, a. 1, col. 448. Secunda conclusio: «Consonum etiam est rectae rationi et iuri naturali, ut possit lex humana et civilis prohibere alicui translationem suarum rerum in alium: Tunc etiam privare aliquem et invitum dominio illarum, et illud in alium transferre. Probatum prior pars: Resp. licet non sit domina bonorum suorum civium, est tamen custos illorum, et boni publici, ad legitimam autem custodiam pertinent, providere, ne domini imprudenter et temere illa disponant, ergo iustum est, et maxime consonum rectae rationi, ut Resp. statuatur leges, quibus imprudentes et temerariae translationes bonorum prohibeantur... Secundo pertinet ad Remp. obviare fraudibus et dolis, hoc non potest, nisi per suas leges statuatur, qui contractus sint validi qui invalidi, ergo aequissimum est et iustum, ut possit lex Reip. eas prohibere translationes dominiorum, quas viderit dolis fraudibus et iniquis contractibus misceri. Denique vita hominum tueri non potest sine societate humana, societas haec non potest bene constare, nisi contractus et commercia humana a publica auctoritate ordinentur, et disponantur, sicut oportet, ergo iure naturae pertinet ad auctoritatem humanam bene ordinare commercia et contractus... Porro ut haec magis explicata maneant ad frequentes quaestiones, observandae sunt diligenter duae regulae in hac materia celebres, Prima est, cui secundum legem sive pontificiam sive civilem, aut iuris communis aut iuris peculiaris cuiusque regni tribuitur (col. 450) dominium alicuius rei, eidem in foro etiam interiori tributum esse eiusdem rei dominium. Secunda est quasi appendix praecedentis, omnem sententiam, quae in foro exteriori tribuit dominium alicuius rei, tribuere quoque illud in foro conscientiae nisi sit paenalis, aut fundetur in falsa praesumptione. Dico nisi sit paenalis, qua ut copiose infra videbimus, paenam nemo tenetur subire ante iudicis condemnationem, quia licet iudex iuxta probata iudicans, recte iudicet, sententia tamen ipsius, si falsis nitatur probationibus, non habet vim in foro animae. Haec duae regulae licet communes et vere, patiuntur tres exceptiones: prima est quando lex non est praeeptiva, aut concessiva, sed permissiva tantum, ferturque sententia iuxta tenorem talis legis, tunc non confertur dominium in foro conscientiae, nec per talem legem nec per talem sententiam... Secunda exceptio est quando leges non tribuant alicui absolute rem aliquam,

la recta razón y el derecho natural que la ley humana y civil pueda prohibir a ciertos sujetos la transmisión de sus bienes a otros. Lo mismo es natural que pueda privar a algunos titulares, aun contra su voluntad, de sus bienes y transmitirlos a otro. Al establecer las pruebas nos dice que aunque el Estado no sea dueño de los bienes de sus ciudadanos, es sin embargo custodio de los mismos y del bien público y pertenece y corresponde a esa tutela legítima el proveer para que el dueño no disponga imprudente y temerariamente de sus bienes; luego es justo y legítimo, y muy conforme con la recta razón, el que el Estado dé leyes en las que prohíba las transmisiones imprudentes y temerarias. Por otra parte, corresponde al Estado el salir al encuentro de los fraudes y engaños de su nación, y esto no lo puede hacer sino mediante leyes, en las que establezca qué contratos son válidos y cuáles son inválidos. Lo realizará mediante leyes prohibentes de la transmisión del dominio en aquellos casos en los que se pueda introducir el fraude o la injusticia. Otra razón es que la convivencia social es necesaria y para que pueda realizarse se necesita la norma que regula la vida comercial y, por tanto, la contractual. Esto pertenece al Estado y le pertenece por derecho natural.

Recoge Salón en este lugar dos reglas célebres en relación a esta materia. Primera, la ley civil y pontificia, el derecho común y el derecho peculiar de cada reino, que da el dominio sobre una cosa, tiene fuerza y atribuye ese derecho de dominio aun en el fuero interno. La segunda es como una consecuencia o apéndice a la primera. Toda sentencia que concede el dominio de alguna cosa en el fuero exterior lo establece también en el fuero interno, a no ser que sea penal o se funde en una falsa presunción. Pues nadie se encuentra sometido a la pena antes de ser declarada por el juez. Y aunque el juez, en conformidad a las presunciones, juzgue rectamente, si éstas son falsas, no obliga la sentencia en el fuero de la conciencia.

Estas dos reglas tienen tres excepciones, según la doctrina de Salón. Primera, cuando la ley no es preceptiva o concesiva, sino solamente permisiva, y se da la sentencia en relación a tal ley. En este caso no se confiere el dominio en el fuero de la conciencia. Segunda, cuando tales leyes no atribuyen a alguien absolutamente alguna cosa, sino solamente (*illius repetitionem*), tampoco conceden el dominio; simplemente dan acción en juicio. Tercera, cuando la ley determina que al faltar alguna solemnidad jurídica en el contrato sea nulo.

Nuevamente Salón (101) recalca la fuerza generativa de la ley

sed solum concedunt illius repetitionem, talis concessio non confert actu dominium sed solum dat actionem in iudicio ut in iudice per suam sententiam illud conferat... Tertia quando lex definit contractum cui deest aliqua solemnitas iuris nullum esse...

(101) SALÓN: Col. 482. «*Probatur efficacissimis argumentis. Primo lex civilis in contractibus sibi subiectis, in quibus possunt accidere fraus et dolus,*

civil al referirse a los contratos sometidos a su influencia. Respecto a los cuales dice que puede y debe imponer condiciones irritantes del contrato. Y obligan en conciencia. Luego un contrato en estas condiciones, inválido o nulo conforme al derecho positivo, no transmite el dominio.

Esta misma ineficacia del contrato la recoge más adelante (102) al afirmar que el contrato nulo, según las normas de derecho civil, no transmite el dominio. La razón es que las leyes civiles pueden lícitamente anular y hacer nulos los contratos, lo mismo que hacer que obliguen en conciencia. Si las leyes civiles no obligasen en conciencia, el fin propuesto en las mismas no se cumpliría. Llega a afirmar que un contrato válido por derecho natural o de gentes, si una ley civil le anula, queda anulado en el fuero externo y en el interno.

Las conclusiones de Aragón acerca de la ley como fuente del derecho de propiedad siguen la misma orientación. En la tercera conclusión dice Aragón (103) que la ley humana puede

debet potest iustissime illis occurrere, hoc autem non potest, nisi assignando conditiones, per quas quantum prudentia humana valet, illis obviatur, et irritando contractus sine ipsis celebratos, sed in huiusmodi contractibus, nempe donatione, venditione, testamento, electione et similibus possunt evenire fraus et dolus, ergo ad obviandum eis, iustissime potuit et debuit lex assignare conditiones, ita servandas in ipsis, ut illis deficientibus sint nulli, leges, autem iuste ex omnium consensu obligant subditos etiam in conscientia, ergo in foro conscientia per contractum iure humano irritum et nullum non transfertur dominium.»

(102) SALÓN: Q. V, a. 4.º col. 493. «Per contractum iure civili nullum revertuntur illos irritare, et reddere ipso facto nullus ac si id voluerunt, obligant in foro conscientiae... Quia si leges istae irritantes contractus minus solemnes non obligant in conscientia, non esset provisum per ipsas finis propter quem conditae sunt, quod est maximum incommodum: Consequentia vero patet vult, verbi gratia lex civilis, testamentum imperfectum nullum esse, ne fraus vel dolus in eo locum habeant... col. 494. Tertio, si contractus lege humana nullus ex defectu solemnitatis in foro conscientiae esset validus, certe id esset, quia in isto foro standum esset soli iuri naturali et iuri gentium quibus stando est validus, at contractus factus a pupillo stando iuri gentium et naturae validus est, quia vero irritatur a lege est in utroque foro nullus, ergo similiter hi contractus etiam si stando iuri naturae et gentium essent validi, quia tamen irritantur lege civili cendi sunt irriti et nulli...»

Col. 495. «Iudex tenetur cum primum constiterit iuridice de defectu contractus, illum declarare nullum, et rem vero domino restituere.»

(102) ARAGÓN: Q. 62, pág. 156. Tertia conclusio: «Lege humana potest prohibere dominis, ne res suas in alios transferant, atque etiam potest ipsis invitatis, dominii translationem facere: estque hoc valde consentaneum humanae naturae, atque rationi. Probat: Nam cum homo naturaliter sit animal sociale, atque civile, et vita mortalium in unum coalescere non possit, nisi publica auctoritate, quae et custos reipublicae, et iustitiae vindex sit, in pace contineatur: ratio ipsa postulat, ut talis in republica auctoritas sit, quae possit et ea, quae ad custodiam et illa, quae ad iustitiae vindictam spectant exhibere. Ad legitimam autem custodiam primo est necessarium, ut civibus ita prospiciat, ut antequam eorum libertas pleno iudicio rationis ducatur, sua bona non dilapident: et sic prohibet ne pupilli de bonis suis disponant. Est etiam necessarium, ut sumptus eidem reipublicae iure naturae sunt propter totum. Ac denique tan-

prohibir a los propietarios que transmitan sus mismas cosas a otros y que puede, aun contra su voluntad, transmitir el dominio de las mismas a otros y que esto es conforme con la recta razón y humana naturaleza. Su razón capital es el hecho de la sociabilidad humana y la necesidad de una autoridad reguladora de la convivencia. Presenta el caso de aquel que exteriormente haga una promesa si no tiene intención, falta el elemento interno, no tiene obligación de transmitir el objeto de tal promesa. A contrario sensu, el que sólo internamente hace tal promesa, tampoco tiene la obligación de transmitir. Sólo exceptúa el caso en que tal promesa se dirija a Dios, pues en este caso es suficientemente manifiesta, aunque se retenga en el interior. La amplitud de la ley en relación a la transmisión de la propiedad no se refiere sólo a poder impedir en ciertos casos la transmisión de la propiedad, sino que tiene fuerza y capacidad para transmitir la propiedad de los bienes aun en oposición manifiesta del propietario. Así presentada la cuestión, Aragón (104) reconoce

quam iudex, et custos iustitiae debet maleficia ulcisci; et sic poterit quemlibet civium, sicuti vita, ita et bonis privare, ipsis invitis...»

«Quavis enim quis exterius proferat promissionem, si tamen non habet animum illam adimplendi non tenebitur in conscientia ad illius impletionem. Et idem est dicendum de eo, qui tantum exterius, quidquam promittit, aut donat alteri homini. Itaque et actus interior et exterior sunt necessarii ad hoc. ut donans, vel promittens maneat in conscientia ligatus.»

Responditur negando, quod promissio pure mentalis obligat in conscientia, nisi illa fiat Deo; qui intuetur corda hominum: quod etiam invenitur in donatione: et sic non differunt quantum ad hoc.»

(104) ARAGÓN: Q. 52, pág. 157. Nunc disputandum est de altero modo, quae possunt dominia transferri, scilicet, secundum legis ordinationem. In qua re, ut certa ab incertis separemus, dico primo, certum esse, quod leges et iura principum, sicut in initio res singulas singulis adduxerunt; ita etiam nunc divisione facta possunt easdem res ab uno in altero transferre, precipereque dominis ut non pro suo libito. Sed secundum leges talium rerum faciant alienationem. Secundo etiam est certum, quod leges non solum possunt impedire translationem dominii, praecipiendo, ne fiat, id est, inducendo culpam, et adhibendo paenam, verum etiam faciendo ut contractus sit nullus, et translatio irrita. Et item non solum possunt sui praecipere, ut bona mea alteri resignem; verum etiam me invito illorum dominium in alterum transferre.»

«Existunt multae et graves difficultates. Prima est; utrum per contractum qui iure civile est nullus, dominium transferatur... Ad cuius explicationem advertendum est, quod dupliciter aliquis contractus potest reddi ipso iure nullus. Uno modo ex parte contrahentis: quia scilicet, personae redduntur inhabiles ad contrahendum; ut contingit in pupillis, monachis et amentibus, qui legibus humanis ita prohibentur rerum suarum dominium a se abdicare, ut omnino reddantur inhabiles ad illud transferendum. Alio modo ex defectu alicuius solemnitatis iuris, ut contingit in testamentis: ut quando, scilicet, in testamento, nuncupativo sine tabellionis subscriptione...»

«Dico etiam certum esse, quod per contractum irritum ex defectu persona nullum transfertur dominium, nec in foro contentioso, nec in foro conscientia... Et ratio est; nam, cum personae tunc sint inhabiles ad transferendum dominium, nulla ratione potest fieri, ut alter, aut in foro contentioso, aut in foro conscientiae talium rerum, acquirat ius: et sic tenetur statim eas restituere, ulla expectata iudicis declaratione.»

las graves dificultades que lleva consigo, y se plantea la primera: ¿Un contrato nulo conforme al derecho civil, puede transmitir el dominio? Un contrato puede ser nulo en relación al derecho civil por dos causas: primera, por parte de las personas, y otra, en relación a la existencia o inexistencia de las formalidades jurídicas. La primera causa, la falta que afecta al sujeto,

«Sed dubium est; utrum in illis contractibus, qui dicuntur nulli, non ex defectu personae, sed ex defectu solemnitatis iuris, transferatur dominium in foro conscientiae. De qua re sunt variae Doctorum sententia, pág. 160. Prima conclusio. «Utraque opinio est tuta in conscientia... Probatur; utraque opinio habet pro se graves autores, apparentisque rationes... ergo unicusque erit licitum se illi conformare: atque ex consequenti poterit iure absolvi.»

Secunda conclusio: «Probabilior, et securior mihi semper visa est secunda opinio, nempe, quod contractus nullus iure humano in foro exterior, etiam est nullus in conscientia, et sic dico, quod quando testamentum est imperfectum, atque adeo nullum ab defectum solemnitatis iuris, ille debet succedere legitimus haeres, qui succederet in bonis defuncti si mortuum fuisset penitus intestatus. Nec placet mihi limitatio, quam insinuat Soto, nempe, quod, si extraneus nominatus in testamento secundum iure invalido, aut legatarius in tali testamento iam habeant possessionem legati, aut aliorum bonorum defuncti, non statim teneatur ea restituere vero haeredi, quousque in iudicio condemnentur. Quia dicit, quod leges illas non simpliciter irritant testamentum, sed tantum volunt, quod eum debitum fuerit ad iudicium pronuncietur nullum. Non, inquam, mihi placet haec limitatio: sed dico, quod statim, nullo iudicio spectato, teneatur tales omnia illa bona vero haeredi restituere, sive qui nominatus fuerit in testamento minus solemnium iam habuerit possessionem, sive non. Et probatur primo: Legatarius, et haeres vocatus in testamento invalido nullum ius habent ad retinenda bona defuncti, quoadusque in iudicio condemnentur, nisi virtute illius testamenti invalidi: sed illud testamentum nullam habet virtutem... Secundo: Si defunctus mortuum fuisset penitus intestatus, praedictus vocatus haeres, et legatarius in testamento invalido non possunt retinere praedicta bona: sed statim teneantur ea restituere: ergo et nunc. Probo consequentiam: Nam, Quare securior, et verior est nostra sententia...» Et probari potest ultra argumenta facta pro secunda opinione aliis non minoribus rationibus. Primo sic: Testium numerus, atque solemnitas ita est forma substantialis contractus, ut sine illis nihil valeat, et contractus non sit... At vero qui tantum habet potestatem secularem non potest immediate et directe obligare ad mortale, vel veniale sed ipsa lex cum a principe lata fuerit ex natura rei obligat in conscientia, nec potest Rex facere, quod lex a se lata postquam semel absolute et sine ulla limitatione posita est, obliget ad mortale vel veniale: sed obligabit lex ad mortale vel veniale ratione materia, se enim lex fuerit de materia grave, obligabit ad mortale, et si fuerit de materia levi, obligat ad veniale: cum ego leges irritantes testamenta absoluta sint positae a principibus, et sint de materia gravi multumque concernendi bono communi ut hac scilicet, ratione fraudes, ac deceptiones, quae, in defunctos humana fallacia extruere posset, tollerentur, manifeste sequitur, quod non solum obligabit in foro contentioso, sed etiam in foro conscientiae... Probo sequelam: in casu quod pupillus sit haeres ab intestato eius defuncti, qui per testamentum illegitimum alium extraneum haereditatem nuncupavit; tunc enim, si tutor haereditatem pro suo pupilo non petat, poterit postea pupillus agere contra eum, et in iudicio condemnabitur tutor ut pupillo reddat quae pro sua negligentia perdidit... imo non solum tutor, sed etiam advocatus, procurator et omnes alii, qui ad suscipiendam illam haereditatem, secundum leges in foro exteriori cooperarentur, peccarent mortaliter, teneanturque ad restitutionem, propter eandem rationem, quod nullo modo est dicendum.

hace nulo todo contrato de transmisión, tanto en el fuero interno como externo. Carece de capacidad dispositiva.

El segundo caso, cuando falta alguna formalidad legal expone dos sentencias contrarias y afirma de las dos ser probables, pues tienen aparentes razones de viabilidad. En la segunda conclusión nos presenta la sentencia propia, que califica de más probable y más segura. Sostiene ser nulo en el fuero de la conciencia todo contrato que sea nulo en el derecho humano. Analiza ampliamente el caso del testamento deficiente en cuanto la forma. Nos contentamos con anotar su doctrina y explicaciones en la nota presente.

Otra cuestión se plantean los autores clásicos sobre el origen de la propiedad y modo de adquirirla. Es la cuestión de la prescripción.

Salón (105) analiza esta institución con un criterio muy amplio. Dice que la primera significación del término prescripción es idéntica a excepción. Para los teólogos y juristas tiene la significación de modo de adquirir el dominio por la posesión continuada durante un tiempo determinado por la ley, pasado el cual produce esos efectos. Tiene para Salón el mismo significado que la usucapión. Sin embargo, no se identifican.

Expone ampliamente las diferencias que existen entre la usucapión y la prescripción. Como la explicación de Salón y Aragón

(105) SALÓN: Q. V, a. 7, col. 569. «Haec vox praescriptio sua primaeva significatione idem pollet, quod exceptio, est praescribere id ipsum quod opponere exceptionem alicui: Hispane. El embargo... Theologos et Iuristas praescribere, est idem quod acquirere dominium, et ius per possessionem continuatam tempore a lege praescriptio... Idem quoque significat usucapio, si hanc vocem prima fronte spectes, quia proprie usucapere est rem alicuiquam per usum illius sibi capere et vindicare, a DD. tamen ita distinguuntur hae voces, ut praescriptio versetur circa res immobiles, usucapio circa mobiles, et eas quae usu consumuntur: secundo ut praescriptio fiat diuturniori tempore, usucapio breviori et paucioribus annis. Fit enim usucapio inter praesentes tribus annis, inter absentes, quatuor... col. 570. Praescriptio autem alia est longi temporis, alia longissimi temporis, alia plusquam longissimi, longi temporis est decem annorum inter praesentis, et viginti inter absentes: longissimi temporis est triginta annorum inter praesentes et quadraginta inter absentes... Praescriptio plusquam longissimi temporis sit centum anni qua gaudebant antiquitus omnes Ecclesiae, nec contra ipsas vel earum bona poterat praescribi nisi post centum annos... col 572. Finis ob quam condita est lex praescriptionis est triplex. Primus obviare litibus. Secundus reddere certa dominia rerum. Tertius, puniri negligentiam veri domini in recuperanda re sua, sed propter nullum horum finium lex civilis valet transferre dominium rei alienae tuta conscientia, ergo... Minor probatur, imprimis duo illi fines priores tantum pertinent ad forum exterius, nempe obviare litibus et efficere dominis certa, in foro enim tantum exteriori aguntur lites, dominia vero in foro interiori certa sunt. Ultimus minus sufficit ad transferenda dominia: Primo quia privare aliquem sua re ob solam negligentiam in recuperanda illa, est, gravissimam poenam imponere pro culpa, quae communiter et ex suo genere venialis tantum est. Secundo quia si ob negligentiam veri domini esset iusta praescriptio, si similis culpa accideret in vero domino, quando aliquis rem eius mala fide possidet, posset tunc possessor malae fidei tuta etiam conscientiam praescribere, quod est falsum: possessor enim malae fidei (ut docebimus) nunquam praescribit.»

son idénticas, en este aspecto de las diferencias, comentaremos la doctrina de Aragón (106). Prescripción en sentido amplio, que incluye la usupación, es la adquisición del dominio por la posesión continuada por un lapso de tiempo determinado en las leyes. En sentido estricto define la prescripción como la adquisición de una cosa inmueble por la posesión continuada durante un lapso de tiempo cierto y legal.

Reflejan la primera distinción entre la prescripción y la usupación. Aquélla afecta a los inmuebles; ésta, a los muebles. También establecen la diferencia por el tiempo legal para la consumación de la adquisición del derecho de propiedad sobre la cosa. En la usupación un tiempo más corto, de tres años. Salón señala para la usupación tres años entre presentes y cuatro entre ausentes.

En la prescripción van uniformes y después de afirmar que son espacios largos, señalan diez años entre presentes, veinte entre ausentes y una prescripción más grave en la que se requieren treinta años entre presentes y cuarenta entre ausentes. Ambos señalan una prescripción extraordinaria que requiere cien años de posesión continuada, que se requiere para que puedan prescribir los bienes de la Iglesia. Esta norma fué establecida por algunas leyes romanas antiquísimas.

La prescripción podemos estudiarla en su doble orientación (107).

(106) ARAGÓN: Q. 62, pág. 163. «Utrum leges quae existunt de praescriptione transferant in constientia rerum dominium in possessores».

«Praescriptio potest accipi dupliciter, uno modo communiter, ut comprehendit etiam usucapionem, et sic est acquisitio dominii per continuationem possessionis per spatium temporis a lege definiti. Alio modo propria, ut distinguitur contra usucapionem, et sic est acquisitio dominii circa rem immobilem certo temporis spatio, ex quo inferitur, quod praescriptio hoc solo differt ab usucapione, quod praescriptio est de rebus immobilibus, usucapio vero de rebus mobilibus, et differunt propterea in eo quod breviori tempore usucapitur enim res tribus annis, et non praescribitur tan facile, ut habetur in institutis de usucapione». «Secundum est advertendum, quod praescriptio est duplex una longi temporis, altera longissimi, praescriptio longi temporis, est ea quae per decennium inter praesentes et viginti annos sit inter absentes, ut in praedictio institutis et C. de praescript. longi temporis auth. malae fidei dicitur, dicuntur autem praesentes existentes in eadem provincia... praescriptio autem longissimi temporis est, quae per spatium triginta annorum inter praesentes, et per quadraginta inter absentes sit, qualis in rebus Ecclesiasticis est necessaria... Sed contra Romanam Ecclesiam nunquam praescribitur aliquid, nisi centum annis, ut in Cap. nemo 16 y 3, dicitur et licet secundum antiquas imperatorum leges omnibus ecclesiis fuerit hoc tempus centum annorum concessum.»

(107) ARAGÓN: Q. 62, pág. 164. «Tertio est advertendum quod praescriptio rursus est duplex, una bonae fidei altera malae. Praescriptio bonae fidei est, cum quis per totum tempus a lege constitutum in re possessione manet sine conscientia, aut dubio, quod sit alterius sed putans semper sine aliqua haesitatione, quod sit sua, vel qui in illa successit patri, vel quia alia iusto titulo eam possidet. Praescriptio autem malae fidei opposito modo describitur, quod est, quando quis possidet, fundum aliquem cum conscientiam, aut dubio quod est alterius. Ex quo inferitur ad bonam fidem quatuor esse necessario. Primum

de buena fe y de mala fe. La prescripción de buena fe existe cuando al titular durante todo el tiempo determinado por la ley para la prescripción permanece en la posesión de la cosa sin conciencia o duda de que la cosa pertenece a otro. Y está siempre en la creencia de que la cosa es suya, bien por haberla heredado de sus padres o porque tiene algún título justo. La posesión de mala fe se define en sentido contrario, se da cuando se posee un fundo con conciencia o duda de que aquel fundo es de otro.

Salón tiene varias definiciones de la buena y de la mala fe (108). La buena fe se dice del conocimiento o justa creencia de que una cosa es suya y no ajena. Se juzga la estimación o creencia por la propia conciencia y criterio. También define (109) como poseedor de buena fe a aquel que con sano juicio y buena voluntad posee una cosa ajena creyendo ser suya. Poseedor de mala fe es aquel que conoce tener cosa ajena, ya por injusta adquisición, como el ladrón, o que la recibió de aquel que no podía transmitir el dominio.

Poseedor de dudosa fe es aquel que tiene una duda pendiente

est, substantia ipsae fidei, hoc est, scientia, vel credulitas sine dubitatione quod fundamentum non adest, tota vis praescriptionis infringitur. Secundo requiritur possessio, nam ut habet regula iuris sine possessione non praescribitur, nec usucapitur res. ff. de usucapio lege sine possessione. Tertio requiritur titulus, vel naturalis, vel iure legitimus, vel praesumptus... Quarto et ultimo requiritur, quod praedicta bona fides toto tempore absque interruptione continetur... Nam si interrupta fuerit, vel quia dominus petit, vel alia via, tunc tempore illa interrupta non constituunt unum legitimum tempus praescriptionis». «Ubi D. Augustinus affirmat tandiu bonae fidei possessorem rectissime tunc quemquam dici, quandiu possidere se ignorat alienum; cum vero sciverit, tunc esse malae fide.»

«Et certum est, dicit Panormitanum, quod qui dubitat ignorat... Qui dubitat rem quam possidet esse suam, bona conscientia non potest illa in iudicio defendere, donec tale dubium deponat, vel a se per sententiam subtrahatur: ergo permanet semper in bona fide... in dubios melior est conditio possidentis. Hoc tamen non obstante dico, quod tempus, quo quis non levi scrupulo, sed probabili coniectura dubitat, rem esse suam, non annumeratur praescriptione; quin potius ipsum legitimum tempus praescriptionis interrumpit: nec potest qui talem dubium habet aliqua ratione praescribere. Probat. Nam iam habet conscientiae vulnus atque adeo eius fides non est bona: bona enim idem est ac sana atque quietas». P. 164: «Ignorantia enim est duplex: una prae negationis idest, carentia scientiae, quae stat cum dubio: altera pravae dispositionis, quae est contrarium iudicium».

(108) SALÓN: Q. V, a. 7, col. 580. «Bona fides dicitur scientia seu iusta credulitas rem illam suam esse, et non alienam: sumitur enim hic (ut diximus) fides pro propria conscientia et existimatione, que quis rem quam possidet iudicat omnino esse suam, quae bonae fidei debet esse quoque continua, et non interrupta per totum tempus legis quia cum quoque continua, et non interrupta per totum tempus legis quia cum bona fides debeat esse cum possessione, sicut possessio non est interruptenda toto tempore legis, ita nec bona fides quae illam committatur.»

(109) SALÓN: Q. 62, art. 6, col. 818. «Bona fides, ut qui sana mente, bonoque animo possidet rem alienum, credens esse suam. Mala fides, ut qui accepit ab eo qui non poterat transferre dominium. Dubia fides, ut qui prudenter dubitat, an res quam habet sit sua, vel empti a furce.»

sobre la pertenencia de la cosa que posee, si es suya o de otro, o de haberla comprado a un ladrón.

Señala Salón tres fines por los cuales se establece la prescripción: Primero, evitar litigios; segundo, asegurar la certeza del dominio sobre las cosas; tercero, castigar la negligencia del verdadero dueño en la administración de sus bienes. Pero afirma que por ninguno de estos fines la ley civil puede transmitir en conciencia el dominio de una cosa ajena. Las razones alegadas en contra de los citados fines son que los fines primeros pertenecen sólo al fuero externo. El último es más problemático, pues es una pena gravísima, impuesta a una simple presunción de negligencia que es simple falta venial *ex genere suo*. Además, caso de ser estos fines causas suficientes para la transmisión del dominio se daría el caso de que con esta negligencia del verdadero dueño un poseedor de mala fe se aprovecharía y podría adquirir la propiedad de la cosa poseída y la adquiriría con pleno derecho interno y externo, lo que es falso, pues el poseedor de mala fe no prescribe nunca.

Para que exista la buena fe, nos dice Aragón, se necesitan cuatro requisitos fundamentales: primero, el contenido de la misma buena fe, o sea, conocimiento o creencia de que la cosa es propia. Si falta este fundamento se quebranta la fuerza de la prescripción. El segundo requisito es la posesión; tercero, se requiere un título, ya natural, ya de derecho legítimo o presunto; cuarto, se requiere la no interrupción en la posesión.

Salón (110) enuncia estos cuatro requisitos como necesarios para que la prescripción produzca efectos y podamos atenernos a ellos con conciencia recta y segura: primero, cita la posesión

(110) SALÓN: Col. 580. «Quatuor sunt quae communi consensu Doctorum exiguntur ad vere et tuta conscientia praescribendum. Primo possessio vera et propria rei... Secundo, continuatio possessionis per totum tempus legis, collocatur enim haec pars in definitione praescriptionis initio posita... Tertio requiritur bona fides... Quarto debet possideri illud aliquo titulo, aut naturali, aut legitimo, aut saltem praesumpto. Naturalis sumitur ex natura rerum qualis est contractus quo vere et a parte retransferuntur domini: ut donatio... legitimus est, qui si consulamus leges confert dominium, quamvis revera presupponat aliquid falsum, ut sententia iudicis lata secundum allegata et probata et iuxta leges sed nititur falso dicto testimonio: dicitur haec sententia legitima. Col. 581. Ex his sequitur primo de ratione distinguantur inter se titulus, naturalis, legitimus, et presumptus, ac bona fides. Potest primo quis rem habere titulo naturali et vero a parte rei sine bona tamen fide, ex suo falso iudicio quo existimat illam esse alienam, in quo casu hic nunquam praescribet... Potest secundo quis per sententiam iuxta allegata et probata latam, sed quae nititur falsis testibus, possidere rem aliquam titulo legitimo, sed sine bona fide, si falsitas ellatorum testimonio ipsi innotescat, qui etiam non potest praescribere ex defectu bonae fidei. Potest contra habere rem aliquam per sententiam vere iniquam sed cum bona fide, existimans illam omni ex parte iustam, in quo casu sine titulo naturali vel legitimo sed solum praesumpto rem habet praescribet tamen ratione illius bonae fidei. Tertio potest quis sine ullo titulo a parte rei rem aliquam possidere cum bona tamen fide, qua durante praescribet...»

verdadera y propia de la cosa; segundo, la continuación ininterrumpida; tercero, la buena fe; cuarto, la existencia de algún título natural, legítimo o presunto.

Aragón (111), en su conclusión general sobre la prescripción con buena fe, afirma que el que posee un fundo de otro, durante veinte años, de buena fe, adquiere el dominio sobre él, tanto en el fuero externo como en el interno. Si después conoce que no era suyo no tiene obligación de restituirlo. Esto, sólo por virtud de las leyes humanas, que así lo disponen y tienen fuerza obligatoria en ambos. Derecho de propiedad que no concede el mismo derecho natural.

Como fin del estudio de la buena fe, Aragón (112) saca las dos conclusiones siguientes. Primera: Para que se produzca el beneficio legal completo, la prescripción requiere la buena fe y el lapso de tiempo íntegro requerido para la prescripción de la cosa.

Esto lo deduce de la regla expresamente determinada en el derecho de que el poseedor de mala fe nunca prescribible. Conozco, sigue afirmando, que según las leyes civiles se adjudica a los poseedores de mala fe la cosa. Son embargo, esta sentencia es falsa.

La segunda conclusión: El poseedor de buena fe, pasado el tiempo legítimo para la prescripción, adquiere la cosa y la hace suya con plena conciencia, en tal forma, que si después conoce que no era suya no tiene que restituirla al antiguo propietario. Este dominio tengamos en cuenta que se transmite no por voluntad del anterior propietario, sino por privilegio y autoridad legal, que lo

(111) ARAGÓN: Q. 62, pág. 161: «Ultimo: Qui bona fide possidet fundum alterius viginti annis ita illius acquirit dominium etiam in conscientia quod quantumcumque postea sciat, quod non erat suus, non tenetur illum restituere; et hoc solum propter leges humanas, sic disponentes: cum tamen secundum legem naturalem numquam eius fundi adquisisset dominium, esto illum possedisset centum annos; ergo pari ratione dicendum est et testamento minus solemnium, quod sicut est nullum in foro exteriori; ita etiam est nullum in conscientia, propter dispositionem legis humana non obstante, quod secundum legem naturalem, quando fraus non intercedit obligationem inducere in conscientia».

(112) ARAGÓN: Q. 62, p. 165. «His constitutis est nostra difficultas, utrum ille, qui toto tempore ad praescribendum ex lege assignato rem possidet, quanvis postea sciat non esse suam, sed alterius, tuto possit illam retinere; vel potius teneatur in conscientia eam priori domino restituere... Prima conclusio: Nemo totus in conscientia praescribit beneficio legis humanae, nisi toto praescriptionis tempore rem, quam habet alterius bona fide possideat. Haec est expresa determinatio iuris in illa regula Possessor malae fidei nunquam praescribit... Scio secundum leges civiles olim possessoribus etiam malae fidei rem possessam fuisse adradicari, sollicitam... et sic quod adhuc manent in suo vigore. Tamen haec sententia est falsa...» «Secunda conclusio: Possessor bonae fidei legitimo praescriptionis tempora elapso tuta conscientia rem tamquam propriam possidet, ita, quanvis postea sciat non fuisse sua non teneatur illam priori domino restituere».

P. 166. Praescriptio non solum in foro contentioso, sed etiam in foro conscientiae transfertur dominium; non voluntate prioris domini sed beneficio et potentia legis... Ubi sic habetur: Bono publico introducta est usucapio, ne quarumdam rerum diu, et fere semper incerta dominio essent».

imponer en razón del bien público y la necesidad de establecer una certeza legal sobre la pertenencia de las cosas.

La misma doctrina sienta Salón (113) en la segunda conclusión: El poseedor de buena fe, ya sea por negligencia del dueño de la cosa, ya sea por otro motivo, cumplido el tiempo determinado por la ley, y guardando las demás condiciones establecidas para la prescripción pasa a ser verdadero propietario, y no está obligado a restituir la cosa al anterior propietario, aunque después conozca que no era suya. La razón que alega no es otra que el bien común en virtud del cual puede el príncipe permitir la transmisión del dominio en ciertos casos, y en otros, como este de la prescripción, transmitirlo.

Salón recalca sus afirmaciones sobre la mala fe y las recoge en las siguientes conclusiones:

Primera conclusión: La posesión de mala fe nunca prescribe, y las leyes civiles que conceden esta prescripción han sido abrogadas por derecho pontificio en ambos fueros. Las razones que recoge Salón son: si el príncipe terreno establece leyes que favorezcan de cualquier modo el pecado o nocivas para la con-

(113) SALÓN: Q. V, a. 7, col. 574. «Prima conclusio: Possesor malae fidei nunquam praescribit, et leges civiles id concedentes, per iura Pontificia sunt omnino obrogatae in utroque foro... Imprimis, quae est ratio Innoc. 3, cap. finali, De praescrip. Et si potest secularis simpliciter, in ordine tamen ad spiritualis, nempe quantum exigit gubernatio animarum et conscientiarum securitas illi subiecta est, ita ut si Princeps saecularis statuatur legem faventem peccatis, et nocentem conscientiae fidelium, potest et debet Sum. Pontif. legem illam revocare, ac nullam omnino reddere, potestatem enim quam habet princeps saecularis in ordine ad bonum commune, debet exercere sine damno animarum, in quo subest Papae, cui incumbit, ne ovibus a Christo sibi commissis aliqua via in spiritualibus noceatur, leges concedentes possessori malae fidei facultatem praescribendi, sunt iniquae et in damnum animarum, cum tantam occasionem offerant retinendi alienum contra propriam conscientiam, scientem et clamantem interius se alienum possidere in damnum vero temporale Reip. quia iniqui et pravi quacumque via niterentur occupare, aliena, sperantes elapso tempore praescriptionis, futura sua... Col. 575. Tercio, leges aperte iniquae et contra ius naturae non sunt leges sed corruptelae, et eo ipso in nullo foro habentes vim, leges istae concedentes ut cum mala fide liceat praescribere sunt huiusmodi. Ergo. Maior aperta est. Minor probatur, quia iuxta istas leges fur, usurarius, symoniacus et similes eo ipso quo essent in mora restituendi (in qua mora graviter peccant) elapso tempore a lege praedixio, essent veri domini eorum quae furto, rapina, usura, vel symonia acquisissent, nec tenerentur amplius ad illa restituenda, quod est contra omne ius naturae... Secunda conclusio: Possesor bonae fidei sive dominus rei negligens fuerit sive secus, completo tempore a lege statuto, servatisque aliis conditionibus, in utroque foro praescribit, et manet verus dominus illius rei nec tenetur illam restituere, etiam si deinde intelligat illam fuisse alterius... col. 576. Utor iam ratione: Sicut lex civilis iuste potest impedire translationem domini (etiam si proprius dominus velit illud transferre) quando ab bonum commune expedit, ita quoque potest privare civem dominio suarum rerum quando ad bonum commune expedierit, et transferre illud in alios vel reclamantibus propriis dominis, sed expedit maxime ad bonum commune, ut lex praescriptionis servatis conditionibus quas Pontifices apponunt conferat verum ius et dominium praescribenti...»

ciencia de los fieles, el Sumo Pontífice puede y debe anatemizar esas leyes. La potestad que el príncipe tiene para dar leyes en pro del bien común no deben ser con perjuicio de las almas. Las leyes que conceden derecho de prescripción a favor del poseedor de mala fe son injustas y con perjuicio de las almas, pues facultan a quedar con lo ajeno contra los dictámenes de la conciencia que clama internamente recordando que aquello que se tiene es ajeno. Son, en definitiva, perjudiciales a la nación, pues facilitan y garantizan las maquinaciones inicuas que buscan pase el tiempo de la prescripción para hacer suyo lo que saben es de otro.

Otra razón alegada por Salón es que las leyes que van contra los principios naturales no son leyes, sino corruptelas y, por tanto, no tienen fuerza ni en el fuero interno ni en el externo. En este caso se encuentran las leyes que conceden la prescripción en caso de mala fe, pues favorecerían a los ladrones, a los usureros, a los simoníacos, etc., que incurrirán en mora al restituir, para, de esta forma, adquirir la propiedad de aquello que perfectamente saben que no es suyo.

Más adelante, al tratar de la restitución, vuelve Salón (114) a recoger su opinión en varias conclusiones que aclaran la fuerza generadora de propiedad de la prescripción. Primera conclusión: Cualquiera que tenga una cosa ajena y cualquiera que sea el modo como él la tenga, si no la posee de buena fe todo el tiempo de la prescripción, tiene que restituirla a su dueño. Segunda conclusión: El que recibió injustamente lo ajeno, aunque no lo tenga consigo ni le reportare ninguna utilidad, tiene que restituir la cosa o su valor al verdadero dueño. Tercera conclusión: El que tomó lo ajeno para utilidad propia, aunque lo haga mediante un acto lícito y bueno, como el mutuuario, etc., tiene que restituir la cosa tomada o su valor. Cuarta conclusión: El que tomó una cosa ajena no para su utilidad, sino para utilidad de la misma cosa o de su propietario, como el depositario, si la cosa se pierde sin culpa suya no está obligado a restituirla.

Más abajo vuelve sobre la buena fe: El que compra de buena fe, si después conoce que la cosa era robada y rescinde el contrato

(114) SALÓN: Q. 62, a. 6, col 818. «Prima conclusio: Quicumque habet apud se rem alienam, quocumque modo illam habeat, nec illam possedit bona fide toto tempore praescriptionis, tenetur illam restituere. Secunda conclusio: Qui iniuste accepit alienum etiam si non habeat illud apud se nec illi utile fuerit tenetur illud, vel eius valorem vero domino restituere. Patet quia exposiavit fratrem re sua. Col. 819. Tertia conclusio: Qui accepit alienum in suam ipsius utilitatem etiam si per bonam et licitam acceptionem ut mutuarius et emptor tenetur rem acceptam, vel eius valorem restituere. Quarta conclusio: Qui accepit alienum non in suam utilitatem sed in utilitatem rei, vel domini ipsius, ut depositarius si sine culpa ipsius res illa pereat, non tenetur restituere».

Col. 822. «Si emptor bonae fidei quando deinde novit rem illam esse furtivam rescindat contractum cum latrone existimans id sibi licere tuta conscientia non tenetur ad aliquid restituendum vero domino... quia quando emit, bona fide emit...»

con el ladrón por juzgar que es lícito en conciencia, no tiene que restituir al verdadero dueño. La razón es que cuando compró, compró de buena fe, y rescinde el contrato de buena fe y además que ya no tiene la cosa.

Finalmente, al estudiar Salón (115) la situación de los frutos producidos por la cosa tenida por el poseedor de buena fe, comenta dos principios o reglas que califica de célebres en el derecho civil, derivadas del derecho natural y de la recta razón:

La primera es que todo el que tiene que restituir una cosa por no ser propia, tiene igualmente que restituir todo lo que por la misma cosa le ha enriquecido. La razón es que debe restituir la cosa íntegra con sus frutos.

La segunda regla, más propia para recoger aquí su doctrina sobre la fuerza de la buena fe y su papel en relación a la propiedad, es la siguiente: El que tiene una cosa con buena fe, al conocer que no es propia y que es de otro debe restituirla, pero lo que consumió de la misma, durante el tiempo de la buena fe, y por lo que salió beneficioso no tiene que restituir. A continuación recoge la doctrina en varias conclusiones. Nos interesan de momento la tercera y la cuarta.

Tercera conclusión: Los frutos deberán ser restituídos, a no ser que sean poseídos de buena fe en el tiempo determinado por la ley para ser adquiridos por usucapión. La razón es que son bienes muebles y, en plazo corto, pueden usucapir.

En la cuarta conclusión excluye de restitución al poseedor de buena fe de los frutos permanentes de la cosa y de aquellos que se consumen con el uso, los cuales él se ha beneficiado.

Entre las normas interpretativas de la buena fe que da Salón (116), la primera es que basta la fe o certeza humana ordina-

(115) SALÓN: Q. 62, art. 6, col. 831 y ss. «Esse duo principia et regulas celebres in iure civile a iure naturae et recta ratione derivatas. Prima: Ut quicumque ratione rei alienae tenetur illam restituere teneatur simul ad restituendum quidquid habet illius rei, et cum illud in quo per illam factus est ditior... Col. 832. Segunda regula est: ut qui rem aliquam bona fide habet etsi cum primum novit alienam, tenetur illam restituere quod tamen consumpsit ex ea durante illa bona fide, et in quo non est factus ditior, non teneatur restituere. Prima conclusio: Qui rem alienam habet restituendam non solum tenetur eam restituere vero domino, verum etiam quoscumque fructus illius, qui apud ipsum adhuc exitunt, et manent.—Probatur, fructus illi computantur in ne... Secunda conclusio. Qui habet rem alienam, quae restituenda est, non solum debet illam restituere, verum etiam id omne, in quo per illam factus est ditior.

Tertia conclusio: Fructus isti restituendi sunt, nisi possessi sint bona fide, toto tempore a lege praescripto ad usucapiendum illos.

Quarta conclusio: Possessor bonae fidei non tenetur restituere fructus rei permanentis, quos bona fide consumpsit, et in quibus non est factus locupletior: Neque fructus rei quae unico usu consumuntur, quales sunt panis, vinum, etiam si in eis factus sit ditior, quando fur a quo talem rem accepit est in potentia ad restituendum».

(116) SALÓN: Q. V, a. 7, col. 59. «Ad praescribendum sufficit fides et certitudo humana, ita ut licet non sum certus metaphysice, et omni prorens certitudine rem illam esse meam, sed maneat adhuc aliquis scrupulus et for-

ria, común entre los poseedores de sus bienes. Respecto al poseedor que en algún momento tenga fe dudosa debe inquirir la verdad sobre la pertenencia de la cosa, y caso de no hacerlo estaría en pecado. El que en un momento de duda sobre la pertenencia de la cosa procura salir de esta duda, si puesta la debida diligencia para salir de la duda, permanece en ella o llega a la conclusión de que él tiene mejor derecho, puede quedarse con la cosa con plena conciencia.

Sin duda tiene mejor derecho.

Cuando comenzó con buena fe, si después duda, pero del estudio de la cuestión no concluye sea ajena la cosa, esta duda no interrumpe la prescripción comenzada.

Como hemos podido apreciar en el estudio de los clásicos, los escritores del siglo XVI se detienen en primer lugar en la búsqueda de valores absolutos, independientes del tiempo, espacio y visiones subjetivas. Tienen acerca del derecho una orientación espiritualista que crea una base y ruta en la vida del derecho y explica suficientemente lo inefable y misterioso del mismo.

Fundamentan la premisa en general, y ponen en ello todo su empeño para que ante la premisa menor del argumento—el vivir complicado de cada pueblo, de cada ciudadano y de cada día—la conclusión pueda ser lógica, ordenada y también necesaria.

mido, possim nilominus possidere et praescribere. Patet primo, ad praescribendum sufficit illa fides et certitudo qua communiter homines possident bona sua, sed haec est certitudo fidei humanae. quae cum reducatur ad opinionem, semper est cum aliqua dubitatione et formidine, ergo... Possessor qui vel a principio possessionis rei non habet bonam fidem, vel deinde progressu temporis desinit illam habere, quia iuste et graviter dubitat an res illa sit sua, nec inquirat, cui res illa competat tanquam vero domino, non solum non praescribit, verum etiam est in peccato mortali, eo quod non inquirat verum dominum... Qui prudenter dubius est, an res quam possidet, sit sua, adhibitaque debita diligentia ad inquirendam veritatem manet ex aequo dubius, vel deprehendit se habere maius et potius ius quam alter habeat tuta conscientia potes rem illam integram sibi retinere, ac possidere bona fide, etiam si in mente sua semper maneat *speculative dubius*... Quando dubitatur de vero domino alicuius rei, ille est censendus verus dominus illius, et in utroque foro, qui plures titulos pluraque iura habet in illam sed in hoc casu hic qui possidet habet per ea aequale ius in rem illam cum altero, et praeterea possessionem, ergo potest illam, ut verus dominus illius integram sibi retinere... (col. 591). Si hic possessor qui ita dubius est, facta diligenti inquisitione deprehenderit alterum habere maius et potius ius quam ipse habeat tenetur dare illi aliquam partem pro ratione potioris iuris, quod alterum deprehendit in illam rem habere, ad arbitrium prudentis... Col. 592. Qui a principio dubitat de re quam possidet, adhibitaque diligentia deprehendit se habere maius vel aequale ius cum altero, vel si invenit se habere minus debet illi aliquam partem iuxta ea quae modo dicebamus, cum primum adhibuit istam diligentiam, et praestitis quae diximus, incipit revera praescribere, etiamsi maneat in mente eius dubium illud *speculativum*... Col. 593. Si qui rem aliquam bona fide aliquo tempore possedit, deinde vero dubitat iuste et prudenter adhibuit tamen cum primum dubitavit debitam diligentiam, non interruptitur per talem dubitationem tempus praescriptionis, nec est quod ab illa diligentia incipiat rursus praescribere, sed continuatur tempus subsequens illam diligentiam cum toto praecedenti, computandumque est cum illo.

