

**DERECHO, PROPIEDAD PRIVADA Y USO
EN EL *OPUS NONAGINTA DIERUM*
DE GUILLERMO DE OCKHAM**

GUILLERMO MATÍAS RIVERA MATURANO

La disputa entre los Hermanos Menores y la curia papal en la primera mitad de siglo XIV tuvo como eje central la cuestión de si es o no herético afirmar que Cristo y sus apóstoles no tuvieron nada, ni individualmente ni en común. Esta disputa llevará a los teóricos de ambas partes a elaborar diferentes teorías en defensa de sus propias posiciones. El conflicto no era solo teórico, pues tenía profundas consecuencias prácticas que, tanto los frailes como el propio Juan XXII, entendían con toda claridad: de la afirmación de la no posesión de bienes (o de la renuncia a los mismos) por parte de Cristo, que además era obligante para los apóstoles, se desprendía que el papa no tenía tampoco *dominium* sobre los bienes temporales. Esto no sólo implicaba la pobreza de la institución, sino también la incapacidad de *iurisdictio* del papa sobre los asuntos mundanos. Aunque en los primeros tramos del debate esta cuestión no asoma, sin embargo puede verse cómo los teóricos franciscanos (sobre todo Bonagracia y Ockham) comienzan a comprender las implicancias de esta afirmación. Podemos suponer que éste es uno de los motivos que subyacen en el desarrollo de los escritos polémicos del *Inceptor* y sus tópicos sobre la limitación del poder papal. Del lado del papa, por el contrario, esta tesis será rebatida a partir de la constitución de una teoría sobre el derecho natural y divino a la propiedad, desarrollada fundamentalmente en la bula *Quia vir reprobus*. La disputa, precisamente, se centrará en el problema de la propiedad y de la legitimidad de usar bienes sobre los que no se tiene propiedad, problema que atraviesa el núcleo mismo de la espiritualidad franciscana expresado en el voto de vivir *sine proprio* (*Regula bullata*, I.1)¹.

¹ Para más detalles del conflicto, tanto dentro de la Orden de los menores como entre los Franciscanos y el papado, sugiero la lectura de D. Burr, *The spiritual Franciscans: from Protest to Persecution in the Century after Saint Francis*, Pennsylvania, 2001; J.

En este trabajo me detendré en la mencionada bula de Juan XXII, para luego intentar un desarrollo más exhaustivo del pensamiento de Ockham sobre los tópicos de la propiedad y la posibilidad de usar bienes sin que se sea propietario de los mismos, desarrollado en el *Opus nonaginta dierum*, su primer escrito polémico.

1. La teoría de Juan XXII sobre la propiedad

En la bula *Exiit qui seminat*, Nicolás III había afirmado que la renuncia a la propiedad en los hermanos era “meritoria y santa”, pero que esta renuncia no implicaba la renuncia al uso. Recupera la distinción bonaventuriana de *proprietas, possessio, usufructus, ius utendi y simplex usus*, que el maestro de París había desarrollado en su tratado *Apología pauperum*. La distinción entre el *ius utendi* y el *simplex usus* (también denominado *usus facti*) viene dada porque en el primero el uso está unido a un derecho, indicando con esto una situación legal, pero en el segundo el uso no está protegido por ningún derecho, aunque sí determinado por el *ius poli*, que permite que ante un caso de necesidad extrema se puede acceder a un bien con el fin de sostener la vida². Sobre el final del documento, el papa prohíbe cualquier modificación de la bula, o glosa o interpretación bajo pena de excomunión³.

Ahora bien, Juan XXII, en la decretal *Quia nonnunquam* (1322) levanta la prohibición sancionada por Nicolás. Esto provoca la protesta de los frailes, que responden redactando una encíclica a todos los fieles en la que anuncian la cuestión que se está discutiendo y concluyen que Cristo, mostrando el camino de la perfección, vivía en pobreza, y que esta enseñanza es católica y ortodoxa. Otra respuesta es la redacción del *Tractatus de Christi et apostolorum paupertate* por Bonagracia de Bérghamo. Ante estas respuestas, el papa reafirma su posición emitiendo una batería de decretales en las que ataca la doctrina de los Menores de vivir *sine proprio*. Por razones de síntesis, me enfocaré solo en las bulas *Ad conditorem canonum* (1322) y *Quia vir reprobus* (1329).

La primera reafirma que el papa puede revocar o reformar las decretales de los pontífices precedentes si considera que estas son más

Moorman, *The Franciscan Order. From its origins to the year 1517*, Oxford, 1968; M. Robson, *The Franciscans in the Middle Ages*, Suffolk, 2006; T. Shogimen, *Ockham and Political Discourse in the Late Middle Age*, Cambridge, 2007.

² EQS §§ 9-10.

³ EQS § 26.

perjudiciales que beneficiosas⁴. En esta decretal comienza a elaborarse la tesis sobre el *dominium* entendido como propiedad y la posibilidad del uso separado de éste, comenzando con un argumento teológico, a saber, que el voto de renuncia a la propiedad profesado por los hermanos no implica que éstos hayan removido de sí la solicitud y la ansiedad por las cosas temporales; dicho de otro modo, los hermanos no son menos solícitos (en virtud del voto) que otras órdenes que sí poseen bienes en común. Por tanto, si la solicitud permanece luego del voto, entonces el voto no es conveniente a la perfección evangélica. Por otra parte, dirá, los hermanos no son más pobres porque la carencia del *dominium* no se refleja en el modo de usar las cosas⁵.

De inmediato esto se traslada a la esfera jurídica y se indica que el uso que los hermanos tienen sobre bienes de propiedad de la Iglesia no puede denominarse *simplex*, sino que este adjetivo le cabe al *dominium* que la Iglesia tiene sobre esos bienes, ya que no obtiene ningún provecho temporal (*obventio temporalis*), especialmente en las cosas fungibles, porque en estas no puede separarse a perpetuidad la propiedad del uso, según lo indica el concepto de usufructo⁶. Los hermanos no pueden tener ni un *usus facti* ni un *ius utendi* en las cosas fungibles separados de la propiedad⁷. En relación con los bienes fungibles, para Juan el acto de consumir debe denominarse *abusus*, que “no es otra cosa que usar contra la naturaleza del uso”; además, es imposible transferir el *abusus* de un bien sin transferir con él la propiedad⁸. Para el papa es imposible un uso sobre bienes fungibles sin un derecho de propiedad; de lo contrario, asistimos a un uso no-justo, esto es, contra el derecho; en consecuencia, la Iglesia no puede adquirir derecho o *dominium* sobre los bienes que reciben los hermanos, anulando así la disposición de Nicolás.

Esta bula, junto con los documentos *Quum inter nonnullos* (1323) y *Quia quorundam mentes* (1324), serán replicados por la pluma de Miguel de Cesena, ministro general de la Orden Franciscana, junto a otros hermanos, entre los que se encuentran Bonagracia de Bérgamo y Francisco de Marchia. En las *Appellationes* redactadas por los frailes

⁴ ACC § 1. Cf. J. Coleman, “Property and poverty”, en J. H. Burns (ed.), *The Cambridge history of medieval political thought c. 350-c.1450*, Cambridge, 1988, p. 641.

⁵ ACC §§ 6-7.

⁶ ACC § 9a. *Digesto* 7.1.1: “Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia”.

⁷ ACC §§10-11.

⁸ ACC § § 6; 12.

se discute el sentido del término *abusus*, señalándose que no significa necesariamente *consumptio*. Un tópico fuertemente utilizado por los hermanos será la distinción entre el *ius humanum* (identificado con el derecho civil) y el *ius divinum*, ya que, afirman, los hermanos renuncian al derecho civil pero no renuncian al uso de hecho, que es un derecho divino de uso. Sostienen, en relación con esto, que cuando Juan habla del uso refiriéndose al derecho civil, se opone al derecho de las Escrituras.

Juan XXII redactará, tratando de poner fin a la cuestión y con el objeto de declarar en herejía a Miguel de Cesena, la bula *Quia vir reprobus* (1329). El tópico central es que el uso de hecho o de derecho separado de la propiedad, en las cosas que son consumidas, se contradice con la ley y la razón, ya que en los fungibles no se puede establecer un derecho de uso o un uso de hecho separado de la propiedad⁹. La extensa bula desarrolla principalmente los conceptos de *usus facti*, *abusus* y la propiedad o *dominium*.

Luego de la introducción, Juan se detiene en definir el término *abusus* porque sostiene que los hermanos, en la condición de no propietarios, no pueden usar los bienes fungibles, sino que abusan de ellos. Según Juan “abusar, cuando las cosas consumidas por el uso están siendo tratadas, significa consumir la cosa”¹⁰. Según esto, el *abusus* se opone al uso porque este requiere que la sustancia de la cosa usada sea preservada, asociando de esta manera el término uso al de usufructo. Entonces, es imposible abusar de (esto es, consumir) algo si el consumo está separado de la propiedad, porque al destruirse la cosa se destruye también la propiedad; ese acto sería injusto o contrario a la ley. Quien consume, dirá Juan, debe tener, al menos, un *ius abutendi* para que el consumo sea lícito¹¹.

Ahora bien, si no puede haber un uso sobre los fungibles, en un aspecto más general no puede darse un uso en común, porque el *usus facti* es incommunicable por su carácter individual y requiere de una persona verdadera. Pero la Orden de los Menores no es una persona física, individual, sino una persona imaginaria o representada¹². Y si esta es la situación del uso, cuánto más la del *abusus* que conlleva la destrucción de la cosa. Juan declara, sosteniendo su afirmación, que

⁹ QVR § 2; ACC §§ 10-11.

¹⁰ QVR § 3; 32; 40-55.

¹¹ QVR § 49. El concepto fue elaborado por Bertrand de Tour con ocasión de la controversia. Cf. P. Garnsey, *Thinking about property. From Antiquity to the Age of Revolution*, Cambridge, 2007. p. 104.

¹² QVR §§ 6; 62.

luego de la conversión los apóstoles tenían un *dominium* en común sobre los bienes, de lo que se infiere que antes los poseían como propiedad privada¹³. Pero que hayan tenido propiedades en común no implica que el uso de aquellos bienes fuera común. Si Nicolás había afirmado que la posesión, la propiedad, el derecho de uso y el usufructo (que implican un derecho legal) son tenidos en común por los hermanos, no quiso decir que el uso de hecho también fuera común; y cuando los hermanos profesan el voto de vivir *sine proprio*, renuncian a los mencionados derechos, pero no puede renunciarse a lo que es necesario para la vida, por lo que tampoco puede renunciarse al *dominium* de las cosas fungibles; recupera, así, el argumento de Gerardo de Abbeville, quien sostenía la imposibilidad de separar el *usus* del *dominium* en los fungibles.

Luego de establecer la imposibilidad del uso separado de la propiedad, Juan dedica una sección importante de la bula al desarrollo de una teoría de la propiedad que, si bien abreva en la doctrina tomista, plantea una radicalidad novedosa en su postura. Comienza esta cuestión afirmando que la posesión de hecho (y no el derecho de poseer) no puede ser común sino sólo individual. La posesión implica un derecho sobre la cosa poseída de modo tal que es comunicable; es decir que ningún otro individuo puede poseer lo que yo poseo, porque este tipo de posesión implica además un uso de hecho, pero ese uso es intransferible. Citando *Hechos*, capítulos 2 y 4, afirma que los Apóstoles tenían en común el derecho de propiedad sobre las cosas que consumían, pero es imposible que esas cosas sean comunes respecto al simple uso de hecho¹⁴. En los fungibles no puede haber un uso de hecho sin un derecho, y los hermanos no podrían consumir individualmente algo que es de propiedad común, porque para los bienes que se consumen la posesión debe ser, necesariamente, *in speciali*. Y citando también *Hechos* 12,8, sostiene que no puede inferirse que los apóstoles hayan renunciado a la propiedad en las cosas que son necesarias para el sostenimiento de la vida, tal como pretendían los Menores. Para Juan, el citado texto afirma que Pedro era propietario de su ropa y sus sandalias, que son bienes que se consumen con el uso, de lo que se infiere que no puede renunciarse a la propiedad sobre esos bienes¹⁵.

También asevera que Miguel yerra al declarar que, si los hombres no hubieran pecado, la propiedad de las cosas sería común a toda la humanidad. Miguel había citado a Clemente: "*Communis enim usus*

¹³ QVR § 4.

¹⁴ QVR § 6.

¹⁵ QVR § 9.

*omnium, que sunt in hoc mundo, omnibus hominibus esse debuit. Sed per iniquitatem alius hoc dixit esse suum, et alius istud et sic inter mortales facta est divisio*¹⁶. Según el papa no podría haber un uso en común sobre los bienes antes del pecado, ya que de las palabras de Clemente solo se infiere que hubo un *dominium* común. Lo que aquí se indica es que las propiedades se dividen porque antes habían sido comunes, apoyando su tesis de que las cosas fueron dadas en común para “ser tenidas” por los hombres, pero que esto no se aplica al uso, que no puede ser tenido¹⁷. Por otra parte, para Juan, Miguel asocia la iniquidad con la ley humana, que sería así contraria a la equidad natural; pero esto es falso porque el *ius gentium* es equitativo¹⁸.

Miguel de Cesena sostiene, siguiendo a Clemente, que la división de las propiedades se produjo luego de la Caída dado que en la situación prelapsaria había un modo de posesión natural sin *dominium*, y distingue así un modo “natural” y un modo “legal” de posesión¹⁹. Esta tesis es la que Juan se empeñará por refutar, sosteniendo que la propiedad, y no solo un modo de posesión, es connatural al hombre. En los parágrafos 26 al 28 de la decretal se encuentra la médula de la teoría de Juan sobre el *dominium* en el estado de inocencia; el desarrollo se inicia con la exégesis de *Génesis* 1,28, donde afirma que, cuando el Señor ordena al hombre someter la tierra y dominar los animales que hay en ella, se muestra evidentemente que los primeros padres tenían un *dominium* efectivo, antes de la Caída, de la tierra y todas las cosas vivientes que hay en ella.

Pero el argumento va más allá, ya que se pregunta si ese *dominium* debe entenderse como exclusivo o común; y, dado que cuando la bendición fue hecha solo había sido formado Adán y no Eva, debe entenderse que el *dominium* no pudo haber sido común sino individual. El mandato divino no implica, entonces, un mero sometimiento de la creación, sino un efectivo derecho de propiedad, derecho que existió antes que los hombres formaran sociedades. Pero, además, ese derecho fue originalmente individual. Miguel, por tanto, no puede afirmar que

¹⁶ *Decretum Gratiani* c. 12 q. 1 c. 2. Citado en la *Appellatio minor*, p. 445.

¹⁷ *QVR* § 3; Cf. *ACC* § 6.

¹⁸ *QVR* § 92.

¹⁹ J. Robinson, “William of Ockham’s Early Theory of Property Rights: Sources, Texts, and Contexts. A thesis submitted in conformity with the requirements for the degree of Doctor of Philosophy”, Centre for Medieval Studies University of Toronto, 2010, en http://individual.utoronto.ca/jwrobinson/articles/jRobinson_phd-thesis_ockham.pdf. El trabajo analiza la teoría de la propiedad en el OND comparando algunos conceptos centrales (como *usus* y *dominium*) con los escritos de Bonagracia y Miguel, luego de un apartado dedicado a la teoría de Juan.

la propiedad era común en la situación prelapsaria, porque solamente había un hombre sobre la tierra al momento del mandato. La inferencia, para Juan, es clara: la propiedad es un derecho natural, pero esta propiedad es privada²⁰. Pero, además, la propiedad privada tiene un origen divino en tanto que Dios era el propietario del mundo y solamente él tenía la *potestas* de transferir esa propiedad sobre las cosas²¹.

Juan afirma que el origen divino de la propiedad se infiere de las Escrituras, que indican que antes de que hubiera gobiernos en la tierra (es decir, antes de que se promulgaran las leyes humanas) los hombres eran capaces de decir “esto es mío”. La propiedad, entonces, fue introducida por derecho divino; no por una ley primordial de la naturaleza, en el sentido que le daban Justiniano o Isidoro, como una ley común a hombres y animales²²; Juan entiende aquí “natural” en el sentido de “presocial”²³.

Entonces, la propiedad privada existe *ex iure divino* y es un derecho al que no se puede renunciar, máxime en los bienes fungibles, porque se contraría el mandato divino volviendo tal renuncia un acto injusto e ilícito (contrario a la ley y la moral). El mismo Cristo fue propietario de todas las cosas en tanto rey y señor del universo; por este motivo no podría haber renunciado al *dominium*, porque actuaría contra la voluntad del Padre. Si Cristo fue pobre, lo fue por la carencia de los frutos de su propiedad, pero no por la carencia de la propiedad²⁴. De esto se desprende que los hermanos no pueden renunciar a la propiedad sobre los fungibles, porque solo puede consumirse lo que es *proprium* ya que, al consumirse la cosa, se consume también la propiedad. Para Juan, los Menores utilizan incorrectamente los términos jurídicos de la discusión.

²⁰ *QVR* §§ 26-28; 88. Cf. M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 2013, p. 253; P. Garnsey, *Thinking about Property. From Antiquity to the Age of Revolution*, Cambridge, 2007, p. 133; J. Kilcullen, “The Political Writings”, en V. Spade (ed.), *The Cambridge Companion to Ockham* (pp. 302-325). Cambridge, 1999, aquí p. 308.

²¹ *QVR* §§ 28; 89.

²² *Digesto*, 1.1.1.3: “Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit”.

²³ *QVR* § 89.

²⁴ *QVR* § 96. Cf. E. Peña Eguren, *La filosofía política de Guillermo de Ockham*, Madrid, 2005, p. 163. El autor propone desarrollar la relación entre el poder civil y el eclesiástico en *Dialogus III*, introduce el problema con una recensión de autores que han trabajado el tema, dedicándose luego a reseñar las obras de Ockham y las cuestiones de la disputa sobre la pobreza y las *potestates* temporal y eclesiástica.

2. La respuesta de Ockham: el *Opus nonaginta dierum*

Ockham redacta el *Opus nonaginta dierum* aproximadamente entre febrero de 1332 y comienzos de 1333, como respuesta a la QVR de Juan. En el tratado, el *Inceptor* reseña las cuestiones más relevantes de la disputa y aborda fundamentalmente los tópicos del consumo sin derecho de propiedad, el fundamento y las características del derecho de propiedad y el problema de la visión beatífica. Algunos autores, precisamente porque este texto aborda el problema de la propiedad, han visto en él un tratado de teoría legal sobre el derecho de propiedad²⁵.

2.1. Las variedades del *usus* desarrolladas en el tratado

El escrito comienza discutiendo la proposición de la bula *Ad conditorem canonum*, que sostenía que los hermanos no pueden ser simples usuarios de las cosas; decir que se puede separar el uso de hecho o de derecho de la propiedad en los fungibles *repugnat iuri et obviat rationi*²⁶. A partir de aquí, Ockham propondrá los sentidos que tiene el término *usus*, distinguiendo las esferas moral y legal para la comprensión del problema.

La primera distinción es la del *usus facti*, que designa un tipo de uso que no debe confundirse con un uso de derecho (*usus iuris*), ya que el *usus facti* no autoriza al usuario a litigar en un tribunal por la cosa usada²⁷. El *usus facti* es la relación más concreta e inmediata con las cosas y se entiende también *pro potestate licita talem actum eliciendi*²⁸; el uso de hecho es, así, una *potestas licita*, un poder moral de realizar un acto. Este tipo de uso, entonces, no implica que el usuario tenga algún derecho (legal) de usar la cosa, ya que simplemente refiere al acto mismo de usar. Pero también implica que los hombres tienen el poder de realizar tal acto, un poder activo. Hablar de *potestas licita* en relación al uso remite, para el *Venerabilis Inceptor*, a un poder moral,

²⁵ Cf. T. Shogimen., o.c., p. 37; C. Fernández, "Facticidad y legalidad en la teoría ockhamista de la propiedad", en *Patristica et Mediaevalia XXIII* (2002), p. 67; A. McGrade, *The Political Thought of William Ockham*, Cambridge, 1974, p. 3; G. Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Age. IV: Guillaume d'Ockham: défense de l'empire*, Louvain-Paris, 1962, p. 27.

²⁶ OND 2.4-6.

²⁷ OND 2.108-112; 6.272-276.

²⁸ OND 6.181-183: "Usus facti potest dupliciter accipi: scilicet pro actu utendi, ut pro actu comedendi, bibendi, vestiendi, etc.; aliter potest accipi pro potestate licita talem actum eliciendi".

aunque el uso mismo en tanto acto sea indiferente, es decir, que pueda ser él mismo lícito, ilícito o ninguno de los dos²⁹.

El concepto de *usus facti* como un poder lícito supone un sentido no legal que en OND se asocia a la racionalidad; por tanto, cuando afirmamos que un *usus facti* es una *potestas licita*, nos referimos a que es un poder ordenado racionalmente en virtud de la moral no positiva, esto es, fuera de los mandatos (y los derechos) legales. Sin embargo, Ockham acepta la posibilidad de realizar actos que carezcan de contenido moral (actos moralmente indiferentes). Estos actos no pueden ser denominados virtuosos o viciosos, porque la experiencia muestra que la voluntad puede permanecer indiferente a lo que dicta la razón³⁰.

La asimilación de *ius* con *potestas*, que no es original de Ockham, ya que también la encontramos en Marsilio de Padua, Gerson, y luego en Suárez, entre otros, permite identificar el derecho con el sentido aristotélico de potencia pasiva, pero también activa, en el sentido que se les da a las facultades del alma. Esta asimilación también remite al concepto medieval de *potestas licita*, esto es, un poder moral que permite actuar lícitamente. Ockham distinguirá, a partir de esta asimilación, una *potestas licita* conforme a la razón y una *potestas licita* judicialmente exigible. La primera acepción es la que rige el *usus facti*, en tanto el poder de usar puede conformarse con la *recta ratio* inherente naturalmente, pero no es un poder que permita al usuario litigar ante un tribunal por la cosa usada; por lo tanto, es una *potestas iure naturali*³¹.

El *Inceptor* comprende el uso distinguiendo dos esferas: una esfera moral, que comprende la dimensión fáctica del uso (el acto y la capacidad de usar que tienen los seres humanos sobre las cosas exteriores), y una esfera legal, que comprende el derecho de usar que tienen los hombres, derecho que, si es vulnerado, habilita al usuario a litigar ante un tribunal contra quien privó ese derecho. Para esclarecer esta separación, Ockham apela a la distinción agustiniana del *ius poli* y el *ius fori*³². Citando a Nicolás, Ockham afirma que los frailes tienen el

²⁹ OND 58.117-120: "Omnis enim actus exterior utendi re temporali, de quo nunc est sermo, est indifferens ad actum licitum et illicitum: et ita omnis talis est simplex usus facti, hoc est, est usus, qui potest esse sine omni iure, immo potest esse contra ius et illicitus".

³⁰ *Quodlibet* I, q. 16, *Opera Theologica* IX, p. 88.

³¹ OND 3. 444-465. Cf. A. Brett, "Scholastic Political Thought and the Modern Concept of the State", en A. Brett/J.Tully/H. Hamilton-Bleakley (eds.), *Rethinking the Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge, 2006, p. 136.

³² Agustín de Hipona, *De vita clericorum*, XVII, q. 4, cap. último.

uso de las cosas amparados en el *ius poli*³³. Por ello, todo lo que se hace rectamente (esto es, toda acción moralmente correcta) fuera del derecho legal se hace bajo el *ius poli*. Sin embargo, no es posible identificar llanamente el *ius poli* con el *ius divinum*; el mismo Ockham señala que “*omne ius vel est divinum vel humanum; et si humanum, vel est naturale et poli, vel est ius positivum et fori*”³⁴. Aunque se reconoce que, en ocasiones, al *ius poli* se lo denomina *ius divinum*, esta denominación no es exacta, porque el *ius divinum* se identifica fundamentalmente con el Decálogo, que es la ley positiva divina; en cambio, el *ius poli* es el dictado por la recta razón. El *ius fori*, al contrario, no necesariamente es racional en tanto es una ley positiva, ya que emana de la voluntad del legislador (sea éste divino o humano) o de un pacto o consenso³⁵.

El *usus iuris*, otra variedad del término, está determinado por el derecho positivo humano y es asimilado por el *Inceptor* al concepto de usufructo, en tanto señala que ese derecho establece un poder y autoridad para usar la cosa exterior salvando su sustancia³⁶. Dado que este uso requiere reproducir la cosa sobre la que se tiene el derecho de uso, el término se aplica propiamente a las cosas que no se consumen con el uso; y para tener un uso de derecho se requiere que un derecho acompañe al uso, derecho que puede ser, o bien un derecho de uso, o bien un derecho de propiedad. Para Ockham los hermanos no tienen un *usus iuris* sobre las cosas porque no tienen ningún derecho legal sobre ellas, porque no son de su propiedad y porque la Iglesia no les cedió ningún derecho sobre los bienes.

El *Inceptor* define al derecho como una “*potestas licita utendi re extrinseca, qua quis sine culpa sua et absque causa rationabili privari non debet invictus; et si privatus fuerit, privantem poterit in iudicio convenire*”³⁷. La *potestas licita* se diferencia de la ilícita, esto es, limita el poder a actos conformes al derecho; el agregado *sine culpa* diferencia este poder de la gracia o concesión; finalmente, la característica que distingue el derecho legal del moral o natural es que, si se priva del

³³ OND 6. 156-160: “*Alibi (Exiit) tamen dicit quod Fratres in extremae necessitatis articulo constituti possunt iure poli sustentationi naturae providere, et ita aliquod ius utendi rebus, quibus sustentetur natura, possunt habere Fratres; non ergo Fratres Minores carent omni iure, nomine iuris’ communissime sumpto*”.

³⁴ OND 65. 228-230. Cf. 88. 223-244. Cf. EQS § 8.

³⁵ OND 65.40-41.

³⁶ OND 2.127-129: “*De usu vero iuris dicunt quod usus iuris est quoddam ius positivum determinatum, institutum ex ordinatione humana, quo quis habet licitam potestatem et auctoritatem uti rebus alienis, salva rerum substantia*”.

³⁷ OND 2.155-158.

derecho, su titular puede apelar a un tribunal contra quien lo privó. La definición del derecho mencionada se aplica específicamente al *usus iuris*, porque el uso de derecho debe ir acompañado de la posibilidad de presentarse ante un tribunal si de tal derecho se es privado. Pero como esta variedad de uso se corresponde únicamente a la esfera de la legalidad, no puede decirse que sea un acto de uso; es solo un derecho, y permite transferir la cosa sobre la que se tiene el derecho e incluso transferir el derecho.

Junto al uso de derecho encontramos también el derecho de uso o *ius utendi*. Este es un poder más general; por eso se indica que todo *usus iuris* es un *ius utendi*, pero no todo *ius utendi* es un *usus iuris*, ya que éste se limita al derecho positivo, pero el derecho de uso también puede ser un derecho natural³⁸. Precisamente, al ser natural, es un derecho de usar lo que es necesario para el mantenimiento de la vida, derecho que no puede ser renunciado. Ockham señala que este derecho es común a todo el género humano y, en tanto irrenunciable, todos los seres humanos tienen un *ius utendi* en todo tiempo, pero no por todo el tiempo, ya que se encuentra anulado por el derecho positivo pero se rehabilita en el caso de extrema necesidad. Por otra parte, el *ius utendi* también se comprende como un derecho positivo que acompaña al uso (cuando el uso está amparado por el derecho) y permite litigar en un tribunal; por ese motivo se dice que este derecho es un *ius agendi*, sentido que le han dado tanto los hermanos como Nicolás³⁹.

³⁸ OND 2.174-184: "Ius ergo utendi competit habenti usum nudum et etiam habenti usumfructum, et non solum illis, sed saepe competit habenti dominium et proprietatem rei; unde in diffinitione 'usus' ponitur ius utendi tanquam genus, cum dicitur: *Usus est ius utendi rebus alienis, salva rerum substantia*. Ex quo patet aperte quod non omne ius utendi est usus, quia si omne ius utendi esset usus, prima particula diffinitionis usus, quae ponitur loco generis, esset convertibilis cum diffinito, et reliquae particulae essent superfluae. Quamvis ergo omnis usus iuris sit ius utendi, non tamen omne ius utendi est usus iuris, qui distinguitur a proprietate et dominio; sed omne ius utendi rebus alienis, salva rerum substantia, est usus."

³⁹ OND 60.101-118: "Ius autem positivum utendi, qualitercunque accipiat, vel est humanum vel divinum. Sed Nicholaus in decretali Exiit non accipit ius utendi pro iure divino positivo; quia iure divino positivo nichil hiis temporibus possidet. Licet enim Iudaei et alii alii, sicut habetur Deuteronomii ii, aliqua possiderint iure divino positivo, nunc tamen nullus possidet aliquid iure positivo divino. Accipit ergo Nicholaus III ius utendi pro iure positivo humano. Illud autem non potest intelligi nisi duplex in genere, scilicet vel illud, quo quis absque culpa et causa privari non debet, quo potest aliquis in iudicio experiri, vel illud, quod competit alicui solummodo ex gratia et licentia, quo non potest aliquis contra quemcunque in iudicio experiri. Sed Nicholaus III in decretali Exiit non accipit ius utendi secundo modo; quia, cum dicat expresse quod usus Fratrum Minorum est absque omni iure utendi, et tamen secundum eum non est sine licentia, con-

El doble sentido del término *ius utendi* permite afirmar que, aunque se carezca de un derecho legal de uso, sin embargo el uso puede ser igualmente lícito; tal es el caso de la situación de extrema necesidad, que habilita el derecho general de uso, que es un derecho natural. De aquí Ockham distinguirá entre un uso “justo”, esto es, amparado por el derecho civil, y un uso “lícito” amparado por el derecho natural (aunque, en un sentido más general, también se lo denomine “justo”). Este último es el uso que los frailes tienen de las cosas, puesto que las usan para el sostenimiento de su vida; este uso, entonces, también va acompañado de un *ius utendi* natural. Juan se equivoca, porque asimila el *ius utendi* al uso, confundiendo el uso de hecho que tienen los hermanos con el uso de derecho; pero los hermanos tienen un uso “*absque omni iure humano, quo pro re vel usu rei valeant in iudicio litigare*”⁴⁰.

La otra variedad de uso que distingue el *Inceptor* es la *licentia utendi*; esta se entiende como un permiso, similar a la *gratia*, que puede ser cedido al usuario por parte del propietario de la cosa, aunque esta cesión no conlleva ningún derecho civil⁴¹. Como se cede el derecho de uso, este derecho puede ser revocado por la voluntad del propietario⁴²; sin embargo, habilita al derecho general natural de uso, posibilitando un uso lícito (es decir, no contrario a la moral) de la cosa. Por tanto, los hermanos tienen un *usus facti* de bienes que son propiedad de la Iglesia porque esta les ha cedido una *licentia utendi*, que es un derecho general natural que habilita al uso pero no permite litigar por los bienes cedidos ante un tribunal civil.

2.2. Derecho de propiedad en OND

El *Venerabilis Inceptor* recupera el discurso bonaaventuriano desarrollado en la *Apologia pauperum*, en el que se desarrolla la distinción entre uso y propiedad. Este discurso había sido apropiado por Miguel de Cesena y Bonagracia de Bérgamo, aunque proponiendo un sentido jurídico a los términos utilizados por el *Doctor Seráfico*⁴³, como respues-

stat quod ius utendi distinguit a licentia. Nicholaus igitur III accipit ius utendi pro iure, quo valet quis pro usu rei in iudicio experiri. Et sic semper loquitur appellans de iure utendi, licet aliquando etiam strictius et non solum isto modo loquatur de iure utendi.”

⁴⁰ OND 3.70-101; QVR § 3. Cf. Shogimen, o.c., p. 60; Fernández, o.c., pp. 80-81.

⁴¹ OND 6.169-171.

⁴² OND 4.247-250.

⁴³ Cf. Michael of Cesena, “The Shorter Appeal, Extracted from the Longer Appeal”, G. Gál & D. Flood (eds.), en: Nicolaus Minorita: Chronica. *Documentation on Pope John XXII, Michael of Cesena and The Poverty of Christ with Summaries in English. A Source Book*, New York, 1996, pp. 429-456, en <http://individual.utoronto.ca/jwrobinson/trans>

ta a la tesis papal de la imposibilidad de separar propiedad y uso en los bienes fungibles. Ockham retoma la relación bonaventuriana entre pobreza, caridad y perfección para defender la renuncia que practican los frailes; sin embargo, deberá establecer, al menos de manera germinal, una teoría sobre la propiedad que sustente la afirmación de la posibilidad de renunciar al *dominium* sobre los fungibles. En función de esta afirmación, realiza un análisis de los términos *dominium* y *proprietas*. El término *dominium* es polisémico, según el *Inceptor*: en primer lugar, designa una *potestas* moral, por cuanto el hombre tiene un *dominium* sobre sus propios actos, designando también el hábito de la virtud; también se entiende como un sinónimo de gobierno, legítimo o ilegítimo; en tercer lugar, significa el término dominante en los compuestos; finalmente se comprende, en la ciencia jurídica, como “*potestas quadam speciali vendicandi rem aliquam temporalem et defendendi ac tenendi et disponendi*”⁴⁴. Este es el sentido que se identifica con el derecho positivo, ya que permite al propietario litigar en un tribunal⁴⁵. Por otra parte, para Ockham, se refiere específicamente al *dominium* humano proveniente del derecho civil y canónico, a diferencia del *dominium* divino. Además, el término tiene un sentido amplio y uno estricto. En sentido amplio, se corresponde con el poder de reclamar una cosa en un tribunal y se distingue de otros derechos como el uso y el usufructo. Pero el sentido estricto viene dado porque esa *potestas* además permite hacer con la cosa todo lo que no esté prohibido por el derecho natural y en este sentido se identifica con la propiedad⁴⁶.

Ockham, en el OND, entiende la propiedad como un *dominium ex iure positivo*, que permite al propietario disponer de sus bienes como le plazca e incluso cederlos sin ceder el derecho de propiedad, aunque reconozca en el usuario cierta soberanía⁴⁷. Pero niega que la propie-

lations/michael_appellatio-minor.pdf; Bonagratia of Bergamo, “A Tract on the Poverty of Christ and the Apostles”, L. Oliger (transl.), “Fr. Bonagratia de Bergamo et eius Tractatus de Christi et apostolorum paupertate”, *Archivum franciscanum historicum* 22, 292-335, 1929, pp. 487-511, en http://individual.utoronto.ca/jwrobinson/translations/bonagratia_de-paupertate.pdf.

⁴⁴ OND 2.262-305.

⁴⁵ OND 111.15-20: “(...) aliquibus licet in iudicio litigare pro rebus temporalibus, et aliquibus non licet. Illis autem, qui habent temporalia in speciali vel communi quoad dominium vel aliquod aliud ius positivum, non solum de gratia vel licentia aliorum, licet in iudicio litigare; illis autem, qui tale ius non habent, non licet in iudicio litigare.”

⁴⁶ OND 2.391-393: “Dominium est potestas humana principalis rem temporalem in iudicio vendicandi, et omni modo, qui non est a iure naturali prohibitus, pertractandi.”

⁴⁷ OND 14.255-263: “Seu proprietatem: Hic insinuat quod loquitur de proprietate, qualis est inter mortales. Et talis non fuisset in statu innocentiae; nec unquam de pro-

dad sea un derecho connatural al hombre (al contrario de Juan), ya que solo podría decirse que es natural en el sentido de que, dadas las condiciones de la naturaleza caída, es racional y razonable establecer propiedades⁴⁸. Y, en tanto es un derecho convencional, la propiedad es renunciabile porque no es necesaria para el sostenimiento de la vida, según lo dicta la recta razón. El ejemplo es claro en el caso de los Apóstoles, que renunciaron a lo que no era necesario para el mantenimiento de la vida, como la propiedad y la solicitud por las cosas temporales, "*tum, quia, sicut cura et affectio non sint necessitatis, ita proprietates non est necessitatis*"⁴⁹. Introduce, aquí, el argumento bonaventuriano de la perfección evangélica a través del voto de pobreza; la renuncia de los bienes conviene a la perfección porque enlaza con la caridad y, si Cristo y sus Apóstoles renunciaron a las cosas en tanto que propiedad y dominio, se sigue que los que quieran ser perfectos también deben renunciar a la propiedad⁵⁰.

El oxoniense distingue entre *dominium* y *proprietates*; el *dominium*, en este contexto, se comprende como la *potestas* de disponer de los bienes, y puede ser natural o legal. La *proprietates*, en cambio, es un derecho legal que no es necesario para el sostenimiento de la vida y al que, por eso, puede renunciarse o que puede transferirse, cosa que no puede hacerse con el derecho natural general de uso, que es inabdicable. Además, la propiedad puede ser privada o común; común indica que pertenece a muchos⁵¹, y privada que pertenece a uno solo⁵², se rige bajo las normas del derecho positivo y, aunque limita el derecho natural, no puede anularlo.

2.3. *El origen de la propiedad: la situación pre- y postlapsaria*

El texto se dedica ampliamente al análisis de la tesis de Juan sobre el origen divino de la propiedad. Toma como punto de partida el

prietate loquitur scriptura, cum loquitur de dominio primorum parentum ante peccatum. Unde proprietates, secundum quod hoc nomine scientiae legales utuntur, licet significet idem quod dominium, accipiendo 'dominium' quod competit ex iure positivo, non tamen significat idem quod dominium, accipiendo 'dominium' secundum alias significationes, de quibus dictum est in principio istius opusculi". Cf. Fernández, o.c., pp. 73-75.

⁴⁸ Cf. J. Coleman, *A History of Political Thought: From the Middle Ages to the Renaissance*, Oxford, 2000, p. 178.

⁴⁹ OND 12.111-124.

⁵⁰ OND 17.165-168.

⁵¹ OND 27.146-158.

⁵² OND 27.59-63.

⁵³ OND 14.75-77.

relato bíblico del mandato divino (*Génesis 1,28*) para sostener la tesis contraria, indicando que del texto no puede inferirse que la propiedad sea un derecho natural. En primer lugar, según Ockham el mandato divino no puede interpretarse, al modo de Juan, porque antes de la Caída había una relación armoniosa entre el hombre y el mundo y, por tanto, las cosas no oponían resistencia y el hombre no ejercía un poder coactivo sobre ellas; al contrario, el hombre tenía una "*potestas rationabiliter regendi et gubernandi temporalia*"⁵³. Ockham argumenta que la propiedad es una relación con las cosas que supone una *potestas* violenta, dado que luego de la Caída las cosas sí oponen resistencia al dominio del hombre⁵⁴. Ahora, si se toma *dominium* como un poder moral, sí se puede decir que los primeros padres tenían un *dominium* sobre la creación conforme a lo que dicta la razón natural, ya que las cosas en la situación prelapsaria no oponían resistencia. Pero este no es un *dominium* propiamente dicho (esto es, propiedad), porque en su sentido jurídico la propiedad es la "*potestas appropriandi sibi et dividendi res inter se quoad dominia*"⁵⁵.

Entonces, Adán no tuvo propiedad privada sobre la creación, porque la bendición dada por Dios no transfería *dominium*, sino solamente un poder de uso, ya que lo que se ve es que los primeros padres tenían solo la *potestas* de gobernar y usar las cosas⁵⁶. Tampoco tal *dominium* podría ser privado porque el *dominium proprium* no indica que corresponda necesariamente a uno solo *de facto*, sino que designa una relación jurídica en la que los derechos sobre la cosa que corresponden al propietario no pueden corresponder también a otro⁵⁷. Por otra parte, tal *dominium* no fue cedido solo a Adán, sino también a su descendencia.

⁵⁴ OND 14.148-153: "Immo dicunt quod dominium, quo dicitur de puero vel famulo quod dominatur equo domini sui, quia potest ipsum regere ad suae placitum voluntatis, et universaliter omnis potestas violenta, cui resisti non potest, quantum ad aliquas condiciones non morales magis assimilatur dominio primorum parentum quam dominium, quod habent quicunque in rebus temporalibus ex pacto humano praeter dominium naturale".

⁵⁵ OND 14.357-358.

⁵⁶ OND 27.127-135: "Quia videtur eis quod istud dominium non fuit nisi naturalis vel concreata potestas potenter utendi et gubernandi res, quarum habebant dominium, et ita a principio habuit Adam tale dominium; propter quod videtur eis quod, cum Dominus dixit: Dominari piscibus maris, etc., magis fuit praeceptum exercendi dominium quam collatio dominii, sicut cum dixit: Multiplicamini, non conferebat potestatem multiplicandi prolem, sed de exeundo in actum potestatis prius collatae dedit praeceptum. Et ita quicquid sit de tempore colationis dominii, constat quod benedictio illa fuit data post formationem Evae."

⁵⁷ OND 27.52-63.

En el estado de inocencia existía un *dominium* común, entendido como un derecho y poder natural de uso común, porque existía lo que el *Inceptor* denomina equidad natural⁵⁸. Este poder de uso (también llamado por algunos autores como poder “no político”⁵⁹) se corresponde con el denominado *ius poli* porque es un poder naturalmente racional de uso que es lícito pero que no implica ningún derecho sobre las cosas. Luego de la Caída, los primeros padres tuvieron la potestad de apropiación y adquisición, tanto individual como común, porque cuando las cosas no pertenecen a nadie se le conceden al primer ocupante; esto, sin embargo, no significa que hayan tenido necesariamente propiedad común sobre los bienes porque no se requirió el consenso de la comunidad para la apropiación de lo necesario para la vida. Si se admitiera que esa *potestas* fue un dominio común, debe afirmarse que fue obtenida de la naturaleza corrupta, porque la razón natural enseña que la potestad

⁵⁸ *OND 92.17-45*: “Super litteram. ‘*Communis usus omnium*’, id est potestas quibuscunque cum debitis circumstantiis utendi. ‘*Omnibus esse debuit*’, scilicet in statu innocentiae: et adhuc deberet, si non esset pronitas hominum ad dissentiendum et male agendum. ‘*Sed per iniquitatem*’: Hoc glossa xii, q. i, c. *Dilectissimis*, exponit dupliciter. Uno modo sic: ‘*Per iniquitatem*’, id est per consuetudinem iuris gentium aequitati naturali contrariam, id est quae consuetudo est contraria illi aequitati naturali, quae fuisset in statu innocentiae, et etiam illi aequitati naturali, quae deberet esse inter homines in omnibus sequentes rationem; aequitati autem naturali, quae est inter homines pronos ad dissentiendum et male agendum, non est contraria ista consuetudo. Et ita contrarietas est secundum genus naturae, et non secundum genus moris; quia talis consuetudo non est iniqua neque mala. Et istam expositionem glossae secutus est apellans. Aliter exponit sic: ‘*Per iniquitatem*’, id est per sollicitudinem, ut ibi: ‘*Facite vobis amicos de Mammona iniquitatis*’, id est [de pecunia], quae per sollicitudinem est quaesita. Et ita secundum glossam ‘iniquitas’ accipitur pro iure gentium et pro sollicitudine. Et utroque modo exponendo per *iniquitatem*, accipitur quodam modo causaliter; quia tam ius gentium quam sollicitudo humana fuit causa divisionis dominiorum factae inter mortales. Tertio modo potest exponi, sicut iste exponit, ut ‘iniquitas’ accipiatur ibi pro peccato primorum parentium; et tunc per *iniquitatem* non accipitur proprie causaliter, se accipitur occasionaliter; quia iniquitas primorum parentum fuit occasio divisionis dominiorum: si enim non peccassent, nunquam fuisset dominiorum divisio; et tamen non fuit causa divisionis, sed voluntas humana sequens fuit causa divisionis dominiorum prima. Aliquorum autem dominiorum voluntas divina sola fuit causa. ‘*Et sic*’: Et tamen alio modo facta fuit aliquando inter mortales divisio, scilicet per specialem ordinationem divinam specialia revelatione manifestatam”. En el *Breviloquium* se dice que la equidad natural es “lo que es conforme a la recta razón”: II, 24.5-9, 160.

⁵⁹ Cf. Q. Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought. Vol. 2 The Age of Reformation*, Cambridge, 1978, p. 156. Skinner alude a Ockham en el contexto del desarrollo de las teorías constitucionalistas de origen tomista, como Vitoria, Soto, Molina y Suárez contrarias al patriarcalismo, en las que se desarrolla la derivación de la sociedad política de un estado de naturaleza imaginario.

de apropiarse es conveniente a la naturaleza caída, pero no habría sido necesaria si nuestros padres no hubieran pecado⁶⁰.

Ockham indica tres momentos relacionados con el surgimiento de la propiedad: el primer momento es el estado prelapsario en que la propiedad como tal no existe, solo un tipo de *dominium* que no se repitió luego de la Caída. El segundo momento es inmediatamente posterior al pecado, en que los hombres tienen la potestad de dividir y apropiarse de las cosas, apropiación que no puede identificarse aún con la propiedad. El tercer momento es aquel en el que entra en vigencia la propiedad en sentido estricto, pero bajo las características mundanas⁶¹. Esta tripartición temporal permite a Ockham determinar que la propiedad es *iure humano*, tal como lo explicita la Sagrada Escritura en el relato de Caín y Abel. Al argumento de Juan —que sostenía que Dios había repartido las túnicas entre el hombre y la mujer, mostrando que la propiedad se dividió antes del nacimiento de Caín y su hermano—, Ockham responde diciendo que la división lo fue respecto del uso, porque en la relación amorosa que se da en la pareja no puede haber división de propiedades, pues esta relación implica una armonía que no requiere de una relación violenta o coactiva. Por eso puede afirmarse que la división de las cosas entre los hombres no fue por un precepto divino, sino producto de la voluntad humana⁶².

⁶⁰ OND 14.188-206: "(...) primi parentes post peccatum non habuerunt dominium commune omnium temporalium proprie loquendo de dominio, sed habebant potestatem appropriandi sibi et etiam acquirendi commune dominium; quia quae in nullius bonis sunt, occupanti conceduntur. Et ideo illa potestas non fuit proprie dominium commune: sicut nec modo potestas appropriandi seu acquirendi illa, quae caelo, terra marique capiuntur, non est proprie dominium commune, quia si esset proprie commune dominium, nullus deberet sibi appropriare aliqua ipsorum absque communitatis consensus. Et ideo si omnino concedatur quod ista potestas appropriandi fuit commune dominium, dicunt isti impugnatores quod tale dominium non fuisset in statu innocentiae, si primi parentes non peccassent, quia ibi non fuisset potestas appropriandi. Et si quaeratur unde ergo habuerunt primi parentes talem potestatem appropriandi res temporales, quam non habuerunt ante peccatum, dicunt isti quod habuerunt illam potestatem ex natura corrupta. Quia ex dictamine rationis naturalis convincitur quod expedit posse peccantibus quod etiam habeant potestatem appropriandi sibi, nisi aliqui eorum eadem potestate sponte se privent, ita quod nullus debet in principio cogi talem potestatem dimittere."

⁶¹ OND 14.361-366: "Et ita fuit triplex tempus: scilicet ante peccatum, in quo tempore habuerunt dominium, quale nunquam aliqui habuerunt postea. Secundum tempus fuit post peccatum et ante rerum divisionem; et in illo tempore habuerunt potestatem dividendi et appropriandi sibi res, et si talis potestas vocetur dominium, potest concedi quod habuerunt dominium commune rerum. Tertium tempus fuit post divisionem rerum, et tunc inceperunt dominia propria, qualia nunc sunt mundanorum."

⁶² OND 88.97-134: "Secunda conclusio, quam probant, est quod primum dominium temporalium proprium post lapsum fuit iure humano seu ordinatione aut voluntate

En el estado natural o de inocencia el hombre tiene un derecho general de uso, un *dominium* racional sobre las cosas, en la medida en que estas no oponen resistencia y que se extiende a todo lo necesario para el sostenimiento de la vida, pero sin posibilidad de apropiación. Este es el *dominium* cedido por Dios y reconocido por la razón en el estado postlapsario. Sostiene Ockham que, si los hombres no hubieran pecado, la propiedad tal como la conocemos no habría existido⁶³. Ahora, la propiedad se establece durante el tiempo en que los hombres instituyen normas civiles y gobiernos, porque la razón, en esa circunstancia, reconoce que es conveniente la adquisición de propiedades para el sostenimiento de la vida, pero es una adquisición que proviene del derecho positivo. Por tanto, la propiedad tiene su origen en la situación postlapsaria por un motivo de conveniencia y utilidad en un mundo que ofrece resistencia y en el que se establecen convenciones que posibilitan la convivencia social.

humana introductum. Hanc probant sic: Prima divisio dominiorum, quae legitur in scriptura, fuit inter Abel et Cain. Sic enim legitur Genesis iv: Fuit autem Abel pastor ovium et Cain Agricola. Factum est autem post multos dies ut offerret Cain de fructibus terrae munera Deo. Abel quoque obtulit de primogenitis gregis sui, et de adipibus eorum; et respexit Dominus ad Abel, et ad munera eius. Ad Cain autem, et ad munera illius, non respexit. Ex his verbis colligitur quod isti duo habuerunt rerum divisarum distincta dominia. Sed non legitur quod ista divisio fuit facta praecepto divino; ergo voluntate humana fuit prima dominiorum divisio introducta. Sed forte obiiciet aliquis contra hoc dupliciter. Primo quia, antequam nasceretur Cain vel Abel, dixit Dominus ad Adam: In sudore vultus tui vesceris pane tuo, sicut habetur in Genesis iii; ergo Adam habebat panem proprium ante filios. Item, in eodem capitulo legitur: Fecit quoque Dominus Deus Adae et uxori eius tunicas pelliceas, et induit eos; ex quibus verbis datur intelligi quod uterque ex dono Dei habuit propriam pelliceam; ergo non solum ante nativitatem Cain et Abel fuit dominiorum distinctio, sed etiam immediate a De fuit dominiorum distinctio introducta. Sed ad utrumque istorum respondent isti quod, licet inter primos parentes fuerit rerum divisio quantum ad usum, omnes tamen fuerunt communes quantum ad aliquale dominium: quod propter vinculum matrimonii ac concordiam et amorem inter ipsos satis videtur probabile. Stante enim amore et concordia inter ipsos, non videtur quod debuerint aliqua ratione moveri ad dividendum temporalia inter se quoad dominium seu proprietatem. Dicunt etiam quod, esto quod divisissent inter se res temporales quoad dominium, et ita prima dominiorum divisio non fuisset inter Cain et Abel, tamen adhuc voluntate humana prima dominiorum divisio fuisset introducta. Nam antequam Adam pane vesceretur et antequam eis Dominus daret tunicas pelliceas, legitur quod cum cognovissent se esse nudos, consuerunt folia ficus, et fecerunt sibi perizomata. Non apparet autem quod plus appropriaverint sibi pelliceas quam perizomata. Ergo si pelliceae et res aliae fuerunt divisae inter eos quoad dominium, sequitur quod perizomata fuerunt divisa inter eos quoad dominium; et non ex speciali praecepto divino, sed voluntate humana. Ergo voluntate humana fuit prima dominiorum distinctio introducta."

⁶³ OND 26.54-56.

El *Inceptor* comparte la visión agustiniana sobre el estado anterior y posterior a la Caída; entiende, sin embargo, que Dios concedió al hombre un poder general de uso en el estado de inocencia, que no ha cesado luego de la Caída y de la institución de sociedades, gobiernos y leyes. La propiedad, en cambio, es un derecho legal, fruto de las convenciones, por eso puede renunciarse a ella e, incluso, ceder en determinadas situaciones ante el derecho natural general de uso⁶⁴. La renuncia a la propiedad tiene un sentido teológico, en tanto conviene a la perfección evangélica; pero implica la renuncia al derecho de litigar por las cosas que se usan. Renunciar al derecho de propiedad no implica, sin embargo, renunciar al uso de aquello que es necesario para el sostenimiento de la vida; ese es el tipo de renuncia que practican los frailes, por lo que les cabe con justeza el título de simples usuarios⁶⁵.

2.4. *Derecho de uso y propiedad: la situación de necesidad como excepción*

La posibilidad de usar bienes sin derecho de propiedad es uno de los tópicos centrales del OND y plantea dos situaciones concretas en las que el uso está efectivamente separado de la propiedad: la Orden de los Menores y la situación de *extrema necessitas*.

Juan sostenía que los frailes no pueden tener un *ius utendi* sobre los fungibles separado de la propiedad. Sin embargo, Ockham afirma que los hermanos siguen el estilo de vida de Cristo y los apóstoles, que sí renunciaron a la propiedad. Este es el argumento teológico que invoca la renuncia como camino de perfección evangélica. Este ideal de perfección pretende asemejarse al modo de vida de la situación prelapsaria, si bien es una situación a la que es imposible regresar. Por otra parte, para el *Venerabilis Inceptor* separar la propiedad del derecho de uso “repugna abiertamente al derecho divino, natural y humano”⁶⁶. Los Menores conceden que la propiedad no puede separarse del *usus iuris*, pero sí puede separarse del *usus facti*, porque el primero requiere que la sustancia de la cosa sea salvada, lo que es imposible en los fungibles. En estos puede darse un acto de uso sin un derecho, dado que los hermanos se asimilan a la figura del *alieni iuris*⁶⁷ y, por tanto, utilizan y

⁶⁴ Cf. S. Van Duffel/J. Robinson, “Ockham’s theory of natural rights”, Toronto, 2010, pp. 13 y 17-18, en http://individual.utoronto.ca/jwrobinson/articles/vanduffel-robinson_ockhams-theory-of-natural-rights.pdf.

⁶⁵ OND 2.217-235.

⁶⁶ OND 3.371-387.

⁶⁷ Cf. *Digesto*, 1.6.0.

consumen como los siervos y los hijos usan y consumen los bienes de su *dominus*⁶⁸. El *usus facti* no requiere ningún derecho legal, sino que, como acto de uso, conlleva una *potestas utendi* moral; además, este acto alcanza lo necesario para el sostenimiento de la vida. Si no fuera así, todos los religiosos serían propietarios.

El *Inceptor* sostiene que el consumo se separa de la propiedad, porque de lo contrario la propiedad cesaría o se consumiría con la cosa; retomando la tesis de Gerardo de Abbeville, pero oponiéndola a la tesis papal, Ockham sostiene que si el *dominium* cesara, cesaría también el *dominium* actual de Dios sobre su creación, algo que atenta contra la fe y la razón. Para ello distingue tres modos de comprender el término "consumo": cuando la cosa deja de existir, como la comida al ser ingerida o la madera que se quema por el fuego; cuando la cosa se gasta o transforma en relación a su estado original, como la ropa o el dinero que se gasta con el uso; cuando una cosa se separa o deja de estar unida a otra, como cuando cesa la cosa original aunque persistan sus partes separadas⁶⁹. Bajo la tercera advocación puede comprenderse la separación de uso y propiedad.

Por otro lado, el acto de consumir se encuentra en la naturaleza de los fungibles. En efecto, lo que no tiene lugar en la naturaleza de la cosa no se encuentra en ningún lugar; pero, en el caso de los fungibles, lo que hace que la cosa perezca está o estuvo en la cosa, y como la sustancia de la cosa cesa con el consumo, este se encuentra en la naturaleza de esa cosa⁷⁰. Sin embargo, el *dominium* no está en la naturaleza de la

⁶⁸ OND 31.20-37. Cf. *Digesto* 1.6.0.

⁶⁹ OND 41.76-87: "(...) aliquid consumi per aliquem actum potest multipliciter intelligi. Uno modo, quod aliqua res absoluta per actum aliquem desinat esse: sicut per digestionem cibi et potus cibus et potus vere desinunt esse, et per actionem ignis in res, quas comburit, illae res desinunt esse. Alio modo dicitur aliquid consumi per aliquem actum, quando per aliquem actum aliqua res absoluta desinit habere respectum vel appellationem aliquam respectivam. Sic dicitur pecunia consumi quando expenditur, quia desinit esse illius, cuius fuit prius, et tamen ibi nulla res absoluta desinit esse nec corrumpitur. Tertio dicitur aliquid consumi per aliquem actum, quando aliquis respectus vel appellatio respectiva desinit inhaerere alicui vel verificari de aliquo. Et isto modo dicitur dominium alicuius consumi."

⁷⁰ OND 41.160-171: "Quod autem actus consumendi sit in rerum natura, ostendunt ad praesens per dicta istius. Primo: Quia illud, quod non est in rerum natura, non habet locum in rebus usu consumptibilibus, quia illud, quod non est, nullibi habet locum. Sed secundum istum actus consumendi est in rerum natura. Item, illud, per quod vera substantia rei perit vel consumitur, est vel fuit in rerum natura. Sed secundum istum per actum consumendi substantia rei desinit esse et perit seu consumitur; ergo est vel fuit in rerum natura. Ex quo ergo actus consumendi est in rerum natura, vel est coniunctus cum dominio, vel separatus a dominio. Sed saepe non est coniunctus dominio; ergo saepe est a dominio separatus."

cosa, sino que es una relación entre el hombre y la cosa; por esta razón *dominium* y consumo pueden separarse. Por otra parte, si el *dominium* cesara con el consumo de la cosa, cesaría también el *dominium* de Dios sobre esa cosa creada por él, lo cual es absurdo para Ockham (que recurre al argumento agustiniano)⁷¹.

La otra situación que propone Ockham es la de la extrema necesidad, argumento que ya había sido utilizado por teólogos y juristas. Huguccio había ya señalado que los ricos tienen un deber hacia los pobres, dado que la propiedad es una convención social y los pobres tienen derecho sobre lo que les sobra a los ricos, incluso sin el consentimiento de estos en tiempos de necesidad. Alanus afirma que este derecho es natural y cede un poder legítimo⁷². El mismo Tomás de Aquino indica que la necesidad extrema permite tomar lo necesario para la vida y suspende la propiedad privada⁷³. Este argumento será tomado por Ockham para legitimar el uso separado de la propiedad y para apoyar su tesis sobre la propiedad como un derecho convencional y no natural. Afirma que "*tempore enim necessitatis saltem extremae habet quilibet ex iure naturae potestatem utendi illis, sine quibus sustentari non potest*"⁷⁴. Es decir que la extrema necesidad "desata" el derecho general de uso, por lo que el derecho positivo debe retroceder ante el derecho natural al mantenimiento de la vida. Pero este derecho habilita solo el uso de aquello que se requiere para sostener la vida, por lo que no abarca aquello que es superfluo, involucrando solo los fungibles "*sine qua de hac vita migraret*"⁷⁵; por otra parte, este uso no confiere ningún *dominium* sobre la cosa usada, ya que cesa cesando la necesidad y el propietario no cometería pecado si recupera aquello que otro usó sin su consentimiento⁷⁶.

El uso sin propiedad sobre las cosas está habilitado por la *potestas utendi* natural, que en situación de extrema necesidad vuelve al uso lícito, esto es, moralmente permitido. Este poder lícito es general; corresponde a toda la humanidad para todo tiempo, aunque su vigencia no sea durante todo el tiempo. Como este poder moral ha sido dado por Dios, puede decirse que es *iure divino* y puede llamarse *dominium*, en

⁷¹ OND 41.116-125.

⁷² Cf. V. Mäkinen, "Rights and duties in late scholastic discussion on extreme necessity", en V. Mäkinen/P. Korkman (eds.), *Transformations in medieval and early-modern rights discourse*, Netherlands, 2006, p. 40.

⁷³ *Summa Theologiae*, II-II, q. 32, art.8, resp.

⁷⁴ OND 3.411-412.

⁷⁵ OND 3.419-420.

⁷⁶ OND 3.418-424.

tanto conlleva un *dominium communissimum* sin que se lo asimile a un derecho convencional o legal⁷⁷. Este derecho habilita a usar una prenda abandonada en caso de necesidad, pero fuera de esta situación pierde su vigencia si no hay permiso del propietario⁷⁸.

Como derecho cedido por Dios y a la vez natural, en tanto es conforme a la razón natural que el hombre debe usar lo que necesite para vivir, la extrema necesidad habilita ese derecho general de uso, porque entra en vigencia el *ius poli*, que no es otra cosa que precisamente ese derecho no positivo de uso. En virtud de este derecho el uso se vuelve moralmente permitido y por eso el acto de uso no puede denominarse injusto⁷⁹. Además, este derecho es irrenunciable porque es un derecho natural, aunque tenga sus límites. Sin embargo, la propiedad privada, que es el límite del derecho natural, no puede vaciar aquel derecho, ya que las cosas apropiadas por un particular "*in tempore necessitatis debeant esse communia*". Por tal motivo, ningún derecho ni ningún hecho puede prohibir el acto de uso en caso de extrema necesidad⁸⁰.

La situación de extrema necesidad vuelve lícito el consumo de las cosas. Pero para el *Inceptor* el consumo no implica sólo la extinción inmediata de la cosa, sino el desgaste progresivo o la modificación de la

⁷⁷ OND 4.225-246: "Ad primum istorum dicunt quod talis potestas utendi non debet vocari dominium, sicut nec licita potestas utendi domo, quam habet conducens domum, debet vocari dominium domus; quia semper dominium, de quo in iure civili et canonico fit mentio, est aliquid aliud a potestate utendi, ita quod sola potestas utendi non est dominium. Si autem omnino contendas quod talis potestas utendi data toti generi humano debet vocari dominium, dicunt quod de vocibus non intendunt contendere. Dicunt tamen quod, esto quod talis potestas utendi vocetur dominium, adhuc stat argumentum quod licitus usus facti potest separari in rebus consumptibilibus usu ab omni dominio speciali et communi, quod sit proprium alicui collegio speciali, quale est collegium Fratrum Minorum vel consimile; quod appellans solummodo probare volebat. Unde loco istius termini 'licita potestas utendi communissima' ponatur iste terminus 'dominium communissimum', et arguatur sic: Sicut dominium commune non est magis inefficax ad faciendum usum facti esse licitum quam dominium minus commune; et fiat ulterius argumentum de dominio communissimo sicut prius argutum est de licita potestate utendi communissima, et concludatur quod usus facti huiusmodi rerum potest esse licitus absque dominio speciali et communi, quod sit proprium alicui collegio speciali." Es necesario tener en cuenta que el OND es una obra reportativa, escrita en tercera persona, en la que los *appellantes* (los miguelistas) discuten los argumentos papales.

⁷⁸ OND 4.211-217.

⁷⁹ OND 65.179-183: "Et ideo concedunt quod utitur iure, non quidem iure fori, sed iure poli; quia omne quod recte absque iure fori fit, iure poli fit. Unde sic iure facere non est aliud quam bene moraliter facere, et iure uti est bene moraliter uti, sicut iure possidere est bene moraliter possidere."

⁸⁰ OND 65.197-217.

naturaleza de la cosa. Ockham indica que la necesidad no sólo habilita el consumo, sino que también permite al usuario vender un bien que no es de su propiedad, diciendo que “*si aliquis habens tunicam alienam esset in articulo necessitatis extremæ, quod scilicet, nisi venderet tunicam et emeret sibi necessaria, moreretur, ipse haberet tunc licitam potestatem vendendi tunicam, eius tamem propter hoc non haberet dominium et proprietatem*”⁸¹.

El recurso a la extrema necesidad es utilizado por el oxoniense de manera radical, ya que si bien vuelve vigente el derecho natural suspendido en la situación de normalidad, además de habilitar el *ius poli*, el peligro de muerte suspende la legalidad, “*quia necessitas non habet legem*”⁸². El mandato divino de preservación de la vida es superior a cualquier convención humana, y la propiedad, aunque limite el derecho general de uso, no lo anula e incluso se suspende en caso de necesidad extrema.

3. Consideraciones finales

Ockham mantiene la tradición bonaventuriana de la primacía de la pobreza como camino de perfección evangélica. Ante la tesis de Juan, el *Inceptor* se instala en el argumento papal para discutir sobre sus propios términos. La propiedad no es necesaria en tanto no es un derecho natural (que la razón natural reconocería como necesario). Además, surge luego de la Caída y supone un tipo de relación con las cosas que implica violencia, en tanto estas oponen resistencia al hombre a causa del pecado. Frente a la argumentación de Juan, deberá distinguir entre una esfera natural y una legal. En la esfera natural cae el derecho general de uso, que es un derecho conforme a la razón natural, en tanto esta determina que el hombre debê buscar todos los medios lícitos para sostener su vida cuando esta corre peligro. La situación de necesidad extrema habilita al hombre a tomar y consumir lo que es de otro sin que el acto sea injusto o ilícito, precisamente porque está amparado por el derecho natural de uso. Incluso puede vender una prenda que esté usando (si esta fuera de otro y fue cedida al usuario por una licencia o *gratia*), sin que el acto de vender convierta al usuario en propietario de la prenda. Ockham guarda silencio ante la cuestión de si, pasada la situación de necesidad, el usuario debe pagar al propietario por la

⁸¹ OND 11.641-644.

⁸² OND 3.416.

prenda vendida, lo que nos permitiría inferir que nada obliga a ello; si bien es cierto que, cesante la situación de necesidad, las cosas vuelven a su propietario. El derecho natural está vigente en todo momento, aunque no se habilita durante todo el tiempo.

A la esfera legal corresponden las instituciones humanas que derivaron de la naturaleza caída; éstas existen para que el hombre pueda habérselas en un mundo que ha perdido la armonía y requiere del esfuerzo y la violencia humana para domesticarlo. A esta esfera corresponde, pues, la propiedad.

Esta distinción de esferas, que también es asimilada a los términos *ius poli* y *ius fori*, permite al *Inceptor* establecer la separación entre uso y propiedad. Claramente, Ockham no está elaborando una teoría del derecho natural en el sentido moderno, porque este término indica que es conforme a la razón inherente naturalmente, esto es, ausente la Revelación; además, el recurso al estado de inocencia es simplemente porque Ockham discute sobre los argumentos de Juan (como hemos indicado).

El derecho de propiedad, en la medida en que es un derecho legal, impide a otros gozar simultáneamente de las potestades del propietario sobre la cosa, sea este un individuo o un cuerpo colegiado. La exclusividad del derecho es uno de los atributos más importantes de la propiedad; de esta exclusividad nadie puede ser privado sin culpa y causa razonable, ya que el propietario podría apelar a un tribunal para defender su derecho. El fundamento, entonces, de la propiedad, es la convención humana y su origen, la situación prelapsaria. Heredero de la tradición agustiniana de la bondad natural del hombre corrompida por el pecado, el oxoniense sostiene que el hombre decide establecer propiedades por una cuestión de utilidad, aunque estas no sean necesarias para el sostenimiento de la vida, porque los hombres pueden vivir sin propiedades, aunque usando lo que necesitan para vivir.

La permisón moral de usar lo necesario para el sostenimiento de la vida no implica que el hombre se apropie de aquello que está usando, aunque sí lo habilita a sobrepasar la legalidad que sostiene las relaciones sociales. El caso de extrema necesidad es el más ilustrativo: el derecho general de uso, suspendido por el establecimiento de las leyes, derechos y normas, entra en vigencia cuando el derecho legal no puede responder ante el requerimiento de la necesidad de vivir. El peligro de muerte habilita el *ius utendi* natural que permite a los hombres, sin actuar injustamente, usar aquello que requieran para sostener su vida.

Ahora bien, establecer el criterio que determine la situación de *extrema necessitas*, es decir, que se posibilite tomar y usar bienes de

otro sin que esto sea contrario al derecho, es la cuestión controvertida. Ockham, continuando la tradición de los glosadores y de Tomás, sostiene que esta situación implica el peligro de muerte por no tener los bienes básicos para vivir, y circunscribe estos bienes a los fungibles; sin embargo, dentro de estos bienes coloca el vestido y el dinero. Aquí es donde, creemos, se propone una cuestión interesante: primero, en qué momento podemos hablar de una situación de extrema necesidad; segundo, qué bienes es lícito tomar, y finalmente, qué derechos se suspenden en esa situación. El OND se refiere explícitamente al derecho de propiedad, que es el centro del conflicto, pero que permite repensar las relaciones jurídicas, su racionalidad, su fundamento y sus límites. En situaciones de normalidad, el propietario tiene un derecho *exclusivo* sobre su propiedad, pero este derecho no es de ningún modo absoluto. El derecho general de uso, derecho natural porque racional, aunque se encuentra suspendido, de ningún modo se anula o inhabilita; por el contrario, este derecho general puede suspender la legalidad frente a la posibilidad de perder la vida. La necesidad y la obligación de preservar la vida habilitan al hombre a tomar incluso aquello que es propiedad de otro para su sustento.

Si bien el contexto en que escribe el oxoniense difiere del nuestro y está mediado por la presencia divina, la mirada ockhamista sobre la propiedad nos invita a repensar qué función debe cumplir la propiedad como reguladora de las relaciones sociales, cuáles son sus límites y ante qué instancias debe ceder.

Abstract

This paper presents the ockhamist theory of property as a reply to John XXII in the context of the dispute about poverty. Firstly, we analyse John's doctrine of property as an absolute right of divine origin, which means that it is illicit to separate property from use in consumable goods. Secondly, we describe the varieties of *usus* which Ockham defines, along with the concept of *ius*. As a right *ex iure positivo*, property reaches its limits in the cases of extreme *necessitas*.