

sobre lo que entendían los romanos por derecho natural y por derecho de gentes.

*Derecho natural.*—La definición del derecho natural que da Justiniano en el pr. del tít. II, lib. I de sus Instituciones, *el que la naturaleza enseñó á todos los animales*, la cual fué adoptada también por nuestras leyes de Partida, diciendo ser el que han en sí los hombres naturalmente e aun las otras animalias que han sentido, es inadmisibile. porque, suponiendo el derecho una voluntad reflexiva, es imposible admitir que haya reglas de derecho de que puedan darse cuenta los animales, y á las cuales arreglen á sabiendas sus actos. No hay reglas de derecho que rijan á los animales en sus relaciones mutuas, pues aun los que tienen alguna inteligencia sólo

obedecen á su instinto. Además, esta definición es inexacta bajo otro punto de vista, puesto que hay seres inanimados, como los árboles ó las plantas, que se relacionan á su manera para propagar su especie. Sin embargo, las reglas por las que se rige la naturaleza entera constituyen un derecho, se llaman *leyes* de la naturaleza, son invariables en sí, aun cuando nuestra voluntad las quebrante: bajo este concepto, el hombre tiene un derecho natural común con los otros seres, y sobre todo con los seres animados. Por otra parte, esta definición se tomó de los filósofos, quienes, para formularla, se refirieron á la cuna del mundo, á la época en que, viviendo los hombres más cerca de los animales, aplicaban á éstos algunas de las reglas del derecho humano. Por lo demás, los romanos comprendían como nosotros la enorme distancia que separa del derecho humano las reglas á que se hallan sometidos los animales, porque esta definición del derecho natural sólo se halla otra vez en el cuerpo del Derecho romano, en la ley 4, § 3, Dig., I, 4, y Cicerón, Fin., III, 20, dice: *Hominis nihil juris esse cum bestiis*. En todas las demás partes se entiende por derecho natural el derecho común á todos los hombres, esto es, el conjunto de reglas que la razón revela á todos los hombres para que conformen á ellas sus relaciones con los demás, ó como dice el mismo Justiniano en el § 44 del título I, lib. I de sus Instituciones: las leyes naturales son las que se observan igualmente en todas las naciones, y constituídas por la Sabiduría Divina siempre son firmes é inmutables. (V. la ley 4, § 3, Dig., de just. et jur.) A veces, sin embargo, se equipara el derecho natural al derecho de gentes, antinomia de que nos vamos á hacer cargo en el siguiente párrafo sobre la definición que da Justiniano del derecho de gentes.

*Derecho de gentes.*—El definir Justiniano el *derecho de gentes*, en el § 2 de sus Instituciones, diciendo ser el que la razón natural ha establecido entre todos los hombres y que es observado con igualdad por todas las naciones; el expresar en el § 44 que las leyes naturales son las que se observan igualmente entre todos los pueblos, y constituídas por la Sabiduría Divina son siempre firmes é inmutables, y el consignar en el § 44, tit. I, lib. III que «la propiedad de las cosas se adquiere según el derecho natural, que, como hemos dicho, se llama derecho de gentes,» y, por último, el advertirse en varios otros pasajes análogas antinomias, ha dado ocasión á que algunos escritores hayan creído que entre los romanos fueran sinónimas las expresiones *jus naturale* y *jus gentium*, y de aquí han deducido que el derecho privado de los romanos no se compone de tres elementos, el derecho natural, el de gentes y el civil, como se dice en el § 4, tit. I, lib. I de las Instituciones, sino de dos elementos solamente: el derecho natural ó de gentes y el derecho civil. Mas, por nuestra parte, no creemos inconciliables los textos enunciados, ni indestructibles las antinomias que parecen resultar de los mismos. Todo derecho tiene su fundamento en los principios que la Divinidad ha grabado en nuestros corazones: estos principios, base de todo derecho, son los que llamamos en nuestros días *derecho natural*, calificación que, según hemos dicho en el párrafo anterior, le

daban también los jurisconsultos romanos. Como este derecho es inherente á la naturaleza humana, se encuentra necesariamente entre todos los hombres y en todas las naciones: de aquí provenía que los romanos le dieran igualmente la calificación de derecho de gentes, es decir, derecho común á toda la humanidad, que se encuentra en todas las naciones: *jus gentium*. El derecho de gentes, entendido de esta suerte, tomaba el nombre especial de *derecho de gentes primario*, y se confundía con el *derecho natural*. Había otro *derecho de gentes* llamado *secundario*, que se diferenciaba mucho del anterior. Todos los pueblos habían admitido principios que se encontraban en todas partes, como los del derecho de la naturaleza: habíanlos admitido como consecuencia, más ó menos remota, de los principios primeros, y como expresión de una utilidad ó de una necesidad social más ó menos bien comprendida. De ellos se derivaban los contratos, menos la estipulación y el contrato literal, que eran puramente propios del derecho civil. Estos principios se llamaban también *derecho de gentes*, porque se habían establecido universalmente en todos los pueblos. (V. las leyes 4 y 5, Dig., *de just. et jur.*) Así, pues, teniendo un mismo principio ó base el derecho natural y el derecho de gentes, no puede decirse que se diferencian propia y esencialmente, sino en cuanto concurre á constituir el derecho de gentes la necesidad y la utilidad. Y de aquí es que, á veces, se equipare el derecho de gentes con el natural, no atendiendo á su *introducción*, sino á su *aprobación*, como se ve en el citado § 41 del tit. I, lib. I de las Instituciones, en donde se dice que se adquiere la propiedad de las cosas en virtud del derecho natural, el cual se llama derecho de gentes, con referencia á la ocupación, la tradición y la accesión, porque los peregrinos ó extranjeros no podían adquirir la propiedad sino por los modos del derecho natural ó de gentes, puesto que los modos de adquirir la propiedad por derecho civil se hallaban reservados á sólo los ciudadanos, los cuales también podían adquirir la propiedad por los modos establecidos por derecho natural. Lo que caracterizaba, pues, las reglas del derecho de gentes, que formaba parte del derecho privado de los romanos, era que estas reglas se aplicaban en Roma á los extranjeros lo mismo que á los ciudadanos ó nacionales. Y en efecto, el origen del derecho de gentes en Roma se debió á la necesidad que se experimentó, conforme se fueron extendiendo sus relaciones con los pueblos que se le agregaban, de adoptar, atendiendo á la equidad natural, principios seguidos por los demás pueblos cultos, en virtud de los cuales se rigieran las relaciones entre romanos y extranjeros, y de conceder á éstos los derechos necesarios para el comercio humano ó transacciones de la vida privada. Estos principios y derechos, fundados en la equidad ó en los principios del derecho natural, y no en los del derecho civil, aplicables á los extranjeros, *peregrini*, lo mismo que á los nacionales, fué, según lo que hemos indicado, lo que se llamó derecho de gentes. Y como este derecho de gentes se fundaba en el natural, proviene de aquí que cuando los textos ó los jurisconsultos romanos se refieren á él, en oposición al derecho civil, lo equiparan al derecho natural. He

aquí, pues, la manera como pueden destruirse, en nuestro concepto, las antinomias que se encuentran sobre este particular en las Instituciones, sin haber necesidad de corregir el § 4 del tít. I de este libro de las Instituciones, en que se señalan tres elementos al derecho privado de los romanos, el derecho natural, el de gentes y el civil, esto es, los principios derivados de la recta razón y de la moral, de reglas tomadas de las legislaciones de otros pueblos más antiguos por su civilización (*derecho de gentes*) y de las disposiciones peculiares al pueblo romano, fundadas en las circunstancias de su constitución especial. El derecho privado de los romanos es, pues, el resultado de los principios del *derecho natural*; del derecho universal, llamado *derecho de gentes*, y del derecho propio de la ciudad, es decir, del *derecho civil*.