

ESTUDIOS JURÍDICOS
EN HOMENAJE AL PROFESOR
ENRIQUE LALAGUNA DOMÍNGUEZ

Volumen II

Josefina Alventosa del Ríó
Rosa Moliner Navarro
(coords.)

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
2008

APROXIMACIÓN A LA DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE *IUS CIVILE* Y *IUS GENTIUM* EN LAS FUENTES ROMANAS

Alejandro Valiño Arcos
Profesor Titular de Derecho romano
Universitat de València

SUMARIO: I. Introducción. II. El concepto de «ius» y la consecución de la «iustitia». III. Dicotomías que nos ofrece la historiografía en aras de la concreción del concepto de «ius». IV. Aproximación al doble sentido de la expresión «ius gentium» como presupuesto previo para su distinción conceptual del «ius civile». 1. Ámbito de aplicación de la noción de *ius gentium*. 1.1. El *ius gentium* como «Völkerrecht» o derecho interestatal o «derecho de gentes». 1.1.1. Concepto y fundamento del *ius gentium* como «derecho de gentes». 1.1.2. El *ius gentium* como «derecho de gentes» en las fuentes. 1.1.3. Contenido del *ius gentium* como «derecho de gentes». 1.2. El *ius gentium* como una modalidad del derecho privado. 1.2.1. Origen y fundamento del *ius gentium* como derecho privado. 1.2.2. Argumentos en pro de la «romanidad» del *ius gentium*. 1.2.3. Contenido del *ius gentium* como derecho privado. 2. Base textual para la distinción entre el *ius civile* y el *ius gentium*. 2.1. La noción de *ius gentium* en Cicerón. 2.1.1. Cic. *de off.* 3.17.69. 2.1.2. Cic. *de partitione oratio* 37.130. 2.2. La distinción entre el *ius civile* y el *ius gentium* en Gayo. 2.3. La tricotomía *ius civile-ius gentium-ius naturale* en Ulpiano.

I. INTRODUCCIÓN

Sobre la cuestión que nos ocupa, el estatuto jurídico aplicable en Roma a ciudadanos y extranjeros, se ha escrito mucho dentro de la romanística y además ha sido estudiada la cuestión desde distintos ángulos. Así, por ejemplo, en las grandes exposiciones sobre la Historia Constitucional romana, especialmente cuando se hace referencia al proceso de expansión territorial de Roma y a la consiguiente romanización de los pueblos sometidos; también en aquellos trabajos que se ocupan de la «dogmática del derecho romano», tratando de abstraer los grandes conceptos que conforman nuestra disciplina, comenzando, como también haremos nosotros seguidamente, con la noción de *ius* y sus distintas clasificaciones¹; finalmente, el problema del estatuto jurídico de ciudadanos y extranjeros se liga estrechamente a las normas e instituciones jurídicas concretas que son aplicables o extensibles a unos y otros, lo que naturalmente refleja una proyección en la práctica de lo que podría ser una distinción meramente escolástica.

Ocuparnos de cuáles son instituciones de *ius civile* y cuáles de *ius gentium* excedería con mucho de los límites de la presente contribución, pero trataremos puntualmente de presentar

¹ IGLESIAS, J.: *Derecho romano. Historia e Instituciones*, 11.ª reimp., Madrid, 1997, pp. 97 y sigs., en especial la referencia bibliográfica contenida en n. 46.

algunos ejemplos para que resulte más aprehensible esta divergencia de tratamiento y de estatuto jurídico que corresponde a quienes viven dentro de los confines del Imperio romano.

Cualquier estudio sobre el estatuto jurídico aplicable en Roma a ciudadanos y extranjeros debe discurrir por los límites de aplicación del *ius civile* y del *ius gentium*. Por consiguiente, resulta necesario comenzar por presentar la noción de *ius* antes de descender al examen particular de las dicotomías o clasificaciones de que es objeto. Para ello, como es natural, presentaremos y analizaremos las fuentes más reputadas, en especial aquellas en las que se recoge un esbozo o intento de fijar un concepto de estos dos órdenes jurídicos (el *ius civile* y el *ius gentium*) y en las que, además, el tratamiento de ambos órdenes se verifica conjuntamente con el fin de establecer sus perfiles diferenciales o de contraponerlos.

II. EL CONCEPTO DE «IUS» Y LA CONSECUCCIÓN DE LA «IUSTITIA»

Son muchos los términos que sirven para precisar el concepto de *ius*, que sintéticamente podemos identificar con «aquello que es bueno y justo»², esto es, aquello que es conforme a los parámetros que admite el orden social vigente y siempre cambiante, que son de muy variada naturaleza (factores religiosos, morales y sociales), de modo que el *ius*, definido por Celso como *ars boni et aequi*, es una actividad práctica tendente a la consecución de la justicia en cada caso concreto (*ars aequi*) de acuerdo con las concepciones morales imperantes (*ars boni pro utilitate hominum*)³.

De esta manera, la equidad se nos presenta como un elemento esencial para la consecución de la Justicia material, el fin mismo al que debe tender el *ius*⁴, en contraposición a aquella otra suerte de Justicia que puede resultar de una estricta aplicación de Ley, que se nos muestra, por consiguiente, como un crisol de preceptos formulados con extremo rigor en cuanto deben proyectarse sobre un número ilimitado de situaciones y sujetos⁵. De ahí que, retomando la definición de Celso, el *ius* sea precisamente el arte o la técnica que permite fijar en cada caso concreto lo justo y bueno. La preparación para ello reside en los *iusprudentes* en cuanto que en ellos concurre «el conocimiento de las cosas divinas y humanas»⁶, separando prudentemente, en cada caso particular, lo justo de lo injusto a través de la triple actividad del *respondere-agere-cavere*⁷.

2 Según la definición celsina del derecho como «ars boni et aequi», que encierra ese carácter cambiante que tiene el derecho como el conjunto de límites dentro de los que debe desenvolverse la convivencia social en todo tiempo y lugar. Precisamente, la referencia a la *aequitas* expresa esa fidelidad y consideración a las nuevas concepciones sociales que van surgiendo y certifica la moldeabilidad y perfección a la que debe tender el derecho en orden a resolver los problemas de una sociedad en constante transformación.

3 Lo recurrente del binomio *bonum et aequum* en la historiografía romana permite aventurar una unidad de significado como «aquello que es conforme con las concepciones dominantes».

4 Cic. *de off.* 2.42: *ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius.*

5 De ahí que la equidad sirva para corregir las perversiones que, en ocasiones, pueden resultar de la rigurosa aplicación de la norma, verificándose en tal caso lo que tan lacónicamente describe Cicerón, *de off.* 1.10.33: *summum ius, summa iniuria*. Por tanto, si la rígida aplicación del *ius civile* puede ocasionar *iniquitas*, la *aequitas*, que opera en gran medida *iure honorario*, sirve para corregirlo. Esta preeminencia de la *aequitas* sobre el *summum ius* es una constante dentro de la Historia del Derecho romano, como todavía puede reflejarse en una constitución de Constantino y Licinio recogida en C. 3.1.8: *placuit in omnibus rebus praecipiam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem.*

6 Ulp. 1 *reg. D.* 1.1.10.2: *iuris prudentia est divinarum et humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

7 Cic., *de orat.* 1.48.212 define al jurista como aquel que *ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset.*

Esa preparación o conocimiento no queda en un plano puramente especulativo o teórico, sino que descende a la adopción de nuevas y siempre renovadoras soluciones concretas que sirven para resolver los pequeños conflictos que aquejan a los particulares y, por ello, es una actividad eminentemente creativa y orientada a ordenar la convivencia social desde la perspectiva de la utilidad. En esta función innovadora de incidir con sus propuestas en el cambio mismo del derecho, se diferencia el jurista romano del moderno, siempre más constreñido y sometido al imperio de la ley positiva, de la que se convierte en un simple conocedor o, todo lo más, en un más o menos crítico intérprete, y responde aquel modelo romano de actuación jurisprudencial, a una concepción dinámica del orden jurídico, que aparentemente quiebra la certeza o certidumbre jurídica a la que estamos habituados en los sistemas jurídicos modernos.

III. DICOTOMÍAS QUE NOS OFRECE LA HISTORIOGRAFÍA EN ARAS DE LA CONCRECIÓN DEL CONCEPTO DE «IUS»

Son también muchas las dicotomías o las clasificaciones que los autores han vertido para concretar el contenido del término *ius*, esto es, su campo específico de proyección sobre determinadas materias o sectores del ordenamiento jurídico del pueblo romano. Así la distinción entre *ius civile-ius praetorium (honorarium)*⁸ o la distinción entre *ius publicum-ius privatum*⁹ son de las más recurrentes y si la primera de ellas está en la base misma de cualquier exposición institucional de Derecho romano, la segunda, también de origen romano, ha encontrado mejor acogida en el seno de la moderna dogmática del derecho hasta el punto de articularse en torno a esta distinción «derecho público-derecho privado» la organización misma de los estudios de Derecho en las facultades modernas¹⁰.

Si duda, el modo más arcaico de adjetivar la noción de *ius* es añadiéndole el término *Quiritium*, que viene a acotar su campo de aplicación en cuanto «derecho de los más antiguos ciudadanos romanos», aquellos que de algún modo están vinculados a la fundación de Roma. Más moderna y con similar significación podemos destacar la expresión *ius civile*, esto es, el derecho propio de los ciudadanos romanos concretado en una antiquísima tradición jurídica de origen consuetudinario, que son los *mores maiorum*, en torno a los cuales discurriría la actividad interpretativa de los primeros juristas.

Y es precisamente la expresión *ius civile* en torno a la cual giran las dicotomías más relevantes de las que es protagonista la noción de *ius*. Hemos aludido anteriormente a la contraposición *ius civile-ius praetorium*, que descansa sobre la existencia de dos ordenamientos jurídicos paralelos que se superponen: el Derecho civil, que depende en gran medida de la *auctoritas* creadora de los *jurisconsultos* privados; y el derecho pretorio, que depende del *imperium* del Pretor urbano, a

8 Esta distinción aparece como tal en textos de la alta y de la tardía jurisprudencia clásica. En Gai 4.34 tan sólo para contraponer el régimen de la herencia civil (*hereditas*) al de la herencia pretoria (*bonorum possessio*); en el *Enchiridium* de Pomponio (D. 1.2.2.10 y 12), donde enumera las distintas fuentes de producción del derecho romano.

9 Son varios los textos que recogen la contraposición: Ulp. 1 *inst. D.* 1.1.1.2: *huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem (pertinet): sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata.*

10 Incluso en Italia, donde el estudio del Derecho romano sigue conservando una impronta especial fundada en el valor intrínseco formativo y en su consideración como parte de la Historia del Derecho italiano, esta distinción se concreta en dos asignaturas distintas: «Storia del diritto romano» e «Istituzioni di diritto privato romano», que se cursan en años distintos en la mayor parte de las facultades italianas.

quien le es encomendada a través de un *edictum* que se renueva anualmente la función jurisdiccional, esto es, la canalización por vías pacíficas de los conflictos, principalmente de naturaleza patrimonial, que aquejan a los ciudadanos particulares y la ordenación de los juicios que aquéllos impulsan. Pero ocuparnos de esta dicotomía, que marca precisamente los dos grandes campos de la actividad literaria durante la época del Principado (*libri ad Sabinum* y *libri ad Edictum*), excedería con creces el contenido de esta contribución.

Si cae dentro de ella, en cambio, la distinción entre *ius civile-ius gentium*, que nos proporcionará ocasión inmejorable para ocuparnos de sus distintas acepciones y proyecciones sobre los distintos sectores del ordenamiento jurídico romano. Ambas expresiones, retomando el título de esta contribución, conforman el estatuto jurídico del que gozan, respectivamente, los *cives Romani* en sus relaciones privadas entre sí (*ius civile*), y los *peregrini*, tanto en sus relaciones entre sí como en las mantenidas con los ciudadanos romanos en cuanto, en principio, a estos extranjeros estaba vetado el acceso a las instituciones singulares que conforman el *ius civile*. Esta distinción conceptual, sin embargo, es más una elaboración moderna que resulta o se infiere de la proyección práctica que han tenido tanto el *ius civile* como el *ius gentium*. Las fuentes de época romana que se refieren al *ius gentium* no expresan que sea un derecho de los extranjeros ni un derecho para los extranjeros, sino, como veremos, un derecho para todos los hombres. Sólo su asociación con el concepto de *ius civile* servirá, en algunos casos, para que podamos afirmar que el *ius gentium* es un derecho romano, objeto de atención por parte de los juristas romanos, destinado a canalizar las relaciones jurídicas de romanos y peregrinos o de éstos entre sí.

IV. APROXIMACIÓN AL DOBLE SENTIDO DE LA EXPRESIÓN «IUS GENTIUM» COMO PRESUPUESTO PREVIO PARA SU DISTINCIÓN CONCEPTUAL DEL «IUS CIVILE»

Los romanos no recogen un concepto unívoco de *ius gentium*, sino que, a la vista de las fuentes a las que aludiremos, la expresión ofrece diversos significados que han alcanzado una mayor o menor importancia según el período de la Historia del Derecho romano considerado. En ocasiones, la expresión *ius gentium* designará un sector del ordenamiento jurídico con el que se pretende regular u ordenar la convivencia entre comunidades políticas que entran en contacto. En este sentido, nosotros hablamos de *ius gentium* como «derecho de gentes», esto es, como una especie de antecedente del Derecho internacional público. En otras, en cambio, el *ius gentium* adopta una nueva dimensión al convertirse en lo que, en terminología moderna, llamaríamos un «derecho particular o especial» dentro del campo general de dedicación de los juristas (el derecho privado), conformando así un conjunto de reglas y soluciones jurídicas destinadas a regular, con neto alejamiento del arcaísmo formalista de los primeros tiempos de la *civitas*, las relaciones privadas que surgen del contacto entre determinados grupos sociales que confluyen en Roma. En definitiva, detrás de la expresión *ius gentium* se pueden reconocer dos grandes campos de aplicación, que tienen en común el hecho de que ambos trascienden las fronteras de la esfera jurídica romana, sin dejar de ser romanos, en cuanto que van a vincular, bien a comunidades políticas no romanas en el ámbito del derecho público, bien a los *peregrini* en el campo del derecho privado.

I. Ámbito de aplicación de la noción de *ius gentium*

1.1. El *ius gentium* como «*Völkerrecht*» o derecho interestatal o «derecho de gentes»

1.1.1. Concepto y fundamento del *ius gentium* como «derecho de gentes»

Aunque nosotros no vamos más que a apuntar este sentido de la expresión *ius gentium*, en la medida en que mayor interés ofrece para nosotros su dimensión privatística, conviene resaltar que sirve para designar aquel derecho que desde época muy antigua regula las relaciones que puedan surgir entre comunidades políticas independientes de diverso calado. El término *gentes* no designa a todos los pueblos, sino únicamente a aquellos que cuentan con una cierta organización política, como aquella con la que cuenta el *populus Romanus*.

Siendo su contenido principal todo lo que atañe a los asuntos estatales, esto es, la celebración de tratados y el envío de embajadas así como las vicisitudes en torno al derecho de guerra y paz (*ius belli ac pacis*)¹¹, su aplicación sólo puede predicarse respecto de pueblos independientes organizados de modo semejante a Roma o que, habiendo sido sometidos a ella, han conservado a través de un *foedus amicitiae*, una cierta autonomía política. Por ello, este sentido de la expresión *ius gentium* como «derecho interestatal» se perdió cuando todos estos territorios, que gozaron de una más o menos limitada autonomía política, pasaron a incorporarse al imperio romano en ejecución de la división y administración provincial llevada a efecto. Por tanto, en su origen, el fundamento para el nacimiento de esta especie de «Derecho internacional público» o «derecho de gentes», se encuentra en el peculiar modo de conducir los romanos su expansión territorial y de articular el sometimiento de los pueblos vencidos, con grandísimo respeto hacia sus tradiciones y su particular ordenamiento jurídico, de modo que en las más de las veces la victoria militar dio paso a tratados de amistad, cuyo contenido era objeto de consideración por el *ius gentium*.

1.1.2. El *ius gentium* como «derecho de gentes» en las fuentes

Esta acepción publicista del *ius gentium* encuentra su apoyo en los escritos de los historiadores, aunque de modo muy fragmentario¹² y, por consiguiente, esta acepción no ha sido propiamente objeto de preocupación de los juristas, poco interesados por las cuestiones que afectaban a la organización, expansión y estabilidad política de la *civitas* durante el período republicano¹³.

¹¹ Se trata de una materia sobre la que eran competentes los *fetiales*, funcionarios estatales de carácter religioso que fijaron una serie de rituales para la declaración, finalización o evitación del *ustum bellum*.

¹² Desde Catón el Censor hasta historiadores del siglo II d. C., refiriéndose, como contexto de utilización de la expresión, a episodios mucho más antiguos y, en ocasiones, acontecimientos no romanos o legendarios.

¹³ Muy poquitos son los pasajes en los que los juristas se refieren al *ius gentium* como derecho internacional y sólo en la medida en que tal noción entra en contacto con la de derecho privado. Cf. Pomp. 37 ad *Q. Muc.* D. 50.7.18; Gai. D. 41.1.7.5; Herm. D. 1.1.5; y Paul. D. 18.1.51.

1.1.3. Contenido del *ius gentium* como «derecho de gentes»

La manifestación más arcaica del *ius gentium* como un derecho que regula las relaciones entre Roma y otras comunidades políticas es el llamado *ius fetialium*. Constituye una parte del ordenamiento sacro romano, competencia del colegio sacerdotal de los *fetiales*, cuya actividad consistía en la fijación de principios e instituciones que se relacionaban estrechamente con actuaciones diplomáticas como la celebración de tratados internacionales, el envío de embajadas (*ius legationis*) y todas las vicisitudes relacionadas con la declaración de la guerra, su finalización o su no acometimiento. Así, es contenido específico del *ius fetiale*, evidenciando su vinculación con el paganismo, los rituales y el simbolismo, de los que nos informa Livio¹⁴, para la declaración de guerra y para la conclusión de tratados internacionales, con el objeto de garantizar una paz interestatal o poner fin a una situación de conflicto bélico.

La secularización del *ius gentium* en cuanto «derecho de gentes», actuada a partir del siglo III a. C. con ocasión de la expansión territorial de Roma más allá de los límites de la península itálica, produjo la progresiva caída en desuso del *ius fetiale*, mitigada únicamente en época de Augusto. El papel de los *fetiales* correspondió entonces, por lo que respecta a la declaración formal de guerra, a los *legati Senatoriales*, mientras que en lo relativo a la conclusión de tratados internacionales fue decisivo el papel de los *consules*.

Sin embargo, un examen detallado de esta noción de *ius gentium*, que comportaría también una minuciosa exposición del ritual relativo a la declaración de guerra o a las embajadas cumplidas por los *legati*, excede con mucho de nuestro objeto en esta exposición en cuanto que ésta discurre en torno al estatuto jurídico propio de ciudadanos y extranjeros, lo que debe reconducir nuestra contribución por el sendero del derecho privado, haciendo tan sólo mera indicación de las fuentes más relevantes en relación con aquella acepción.

1.2. El *ius gentium* como una modalidad del derecho privado

1.2.1. Origen y fundamento del *ius gentium* como derecho privado

Frente a la anterior acepción del término *ius gentium*, esta otra es mucho más moderna y nos va a dar mejor ocasión para establecer con los más finos perfiles cuál es el estatuto jurídico de ciudadanos y extranjeros en sus relaciones particulares. La gestación de este *ius gentium* de corte privatístico nos sitúa, en el plano temporal, en pleno proceso de expansión territorial de Roma y tiene como principal fin atender el impulso que la sociedad y la economía romanas vienen experimentando como efecto de ese mismo proceso. Así, la creciente toma de contacto con el elemento extranjero, que se introduce en la *Urbs* atraída por el impulso de la seguridad, bienestar y crecimiento económico, precisa del establecimiento de un ordenamiento jurídico que, paralelamente a aquel que rige en exclusiva las relaciones jurídicas entre los *cives Romani*, favorezca y tutele las relaciones negociales entre ciudadanos romanos y aquellos que se ven atraídos por la magnitud de la *Urbs*.

Ésta es precisamente la razón de ser del nacimiento del *ius gentium*, entendido como un entramado de reglas e instituciones que servirán para favorecer y regular ese tráfico jurídico

¹⁴ Liv. 1.32.6.s. y 1.32.9.

privado con los peregrinos. Su fundamento se halla en la consideración de que las reglas que lo componen, si bien diseñadas positivamente por los juristas romanos, se entienden comunes a todos los pueblos y a todos los hombres que son sujetos de derechos, entre ellos, por consiguiente, el *populus Romanus*, y que su contenido viene a ser un cúmulo de instituciones fácilmente acogibles por cualquier comunidad política y, al mismo tiempo, se convierten en una especie de mínimo jurídico común que facilita el entendimiento entre los integrantes de pueblos distintos (por ejemplo, entre *cives Romani* y *peregrini*) en su propósito de mantener relaciones jurídicas, principalmente de naturaleza patrimonial.

De esta manera, el resultado es que el objeto de dedicación del jurista romano se bifurca ante la realidad de la existencia de un doble derecho privado romano: aquel que se compone de las más ancestrales instituciones jurídicas, estrechamente ligadas a la idiosincrasia e historia del pueblo romano, y de las cuales sólo excepcionalmente pueden llegar a participar los extranjeros (a través del otorgamiento del *ius commercium*); y aquel que positivamente surge para constituir el marco de relación entre ciudadanos y extranjeros, o de aquellos extranjeros que negociaban entre sí dentro de las fronteras de Roma.

La puesta de largo de este *ius gentium* de carácter privado se sitúa en el año 242 a. C. con la introducción de un segundo Pretor (*praetor peregrinus*), probablemente por efecto de una *Lex Plaetoria*, para que conociera específicamente de los conflictos que pudieran resultar de la aplicación del *ius gentium*, lo que acreditaba que ya en este período el tráfico negocial con el elemento extranjero (itálico o ultramarino) había alcanzado una dimensión relevante y se imponía, por tanto, la necesidad de un tratamiento jurisdiccional específico para el que no podían servir las *legis actiones*. Es precisamente la praxis de actuación jurisdiccional del Pretor peregrino uno de los antecedentes del nacimiento de un nuevo modo de litigar, que se generalizará con Octavio Augusto y que se despoja de las formas solemnes exclusivamente orales del procedimiento de las acciones de la ley para inclinarse por el empleo de fórmulas escritas, en las que sintéticamente se consignaban las pretensiones contrapuestas de ambos litigantes.

1.2.2. Argumentos en pro de la «romanidad» del *ius gentium*

Pueden significarse, entre otros, que no es un «derecho extranjero», porque no obliga sólo a los no romanos, sino también a éstos. No es tampoco un derecho extranjero adoptado por los romanos para favorecer y encauzar las relaciones negociales con los peregrinos, sino que en la mayor parte de los casos, las instituciones que lo integran han sido creadas por juristas romanos, partiendo muchas veces de las exigencias que impone la *natura* o mediante una adaptación de instituciones romanas más antiguas a una praxis más desprovista de solemnidades. Podemos añadir que el conocimiento de los conflictos que entre particulares puedan resultar de su aplicación corresponde al *praetor peregrinus* y las normas procedimentales de su actuación, que los litigantes habían de observar, son ciertamente romanas e inspiradas, como es natural, en la jurisdicción del Pretor urbano.

1.2.3. Contenido del *ius gentium* como derecho privado

Con carácter general, el *ius gentium*, aplicable, como hemos subrayado, a los *peregrini*, se nutrió de aquellas instituciones jurídicas despojadas del formalismo arcaico y tradicional del *ius*

civile. No es, como ya hemos puesto de relieve, un derecho «de los extranjeros» importado por los juristas romanos para canalizar las relaciones jurídicas entre *cives Romani* y *peregrini*, sino que es un derecho romano «para los extranjeros», diseñado por juristas romanos de un modo más libre, menos formalista y ritualista que el *ius civile* que les sirvió de inspiración en la medida en que no podía exigirse a los extranjeros ni el conocimiento ni la participación en aquellos solemnes rituales que conformaban la tradición del *ius Quiritium*. Precisamente, ese alejamiento de la idiosincrasia y tradición exclusiva del pueblo romano, exteriorizada en el cumplimiento de ciertas formalidades y en la observancia de rituales de eficacia constitutiva; y, al mismo tiempo, la consideración del *ius gentium* como un «derecho de todos los hombres», hace que los principios rectores de sus instituciones sean la promoción del sentido común, la ausencia de formas, la prevalencia de la voluntad interna y la buena fe, elementos todos ellos que tienden a favorecer el contacto jurídico con el elemento extranjero, que tiene restringido el acceso y el conocimiento de las formalidades propias de las instituciones del derecho quirritario.

2. Base textual para la distinción entre el *ius civile* y el *ius gentium*

2.1. La noción de *ius gentium* en Cicerón

El puntal historiográfico más antiguo con el que contamos para nuestro propósito es, sin duda, Cicerón. A él debemos algunos de los fragmentos más importantes en nuestro objetivo de precisar cuál es el fundamento y el significado de la expresión *ius gentium*, puesto que el propio Cicerón no nos ofrece una definición abierta del concepto, lo cual no sorprende en el seno de la crítica romanística, que tiene a Cicerón por ejemplo de «imprecisión terminológica y sistemática» cuando se ocupa del manejo de conceptos jurídicos de gran calado. De él dice Lombardi que, habiendo sido el primero en plantearse el problema abstracto de la sistematización de las categorías concretas conocidas por la jurisprudencia del momento, «su indiscutible sensibilidad jurídica, por no venir acompañada de suficiente rigor científico, hizo nacer confusiones, imprecisiones y contradicciones»¹⁵.

El fundamento de este *ius gentium*, que se compone de normas e instituciones comunes a todos los pueblos, se encuentra en la razón natural¹⁶, que, apartándose de las exigencias formalistas ligadas a la idiosincrasia particular de cada pueblo o comunidad política, anhela exclusivamente la consecución de la justicia material y aspira a hacer efectiva esa justicia del caso concreto, adaptando las decisiones a las exigencias de la naturaleza humana¹⁷. El *ius gentium* es, por consiguiente, una parte del mismo Derecho romano (*ius civile* en sentido amplio), que reúne precisamente aquellas instituciones que también se daban o existían en los ordenamientos jurídicos

15 LOMBARDI, G.: *Sul concetto di «ius gentium»*, Roma, 1947, p. 62.

16 La invocación a la *naturalis ratio* como fundamento del *ius gentium* se halla también presente en Gai. 1.1, seguramente por influjo de Cicerón. Esta *lex naturae*, que es lo que Cic. *de rep.* 3.22.33 llama *vera lex*, es la misma para todos los pueblos y momentos, perdurable e inmutable y consiste en la recta razón, congruente con la naturaleza, general para todos, que impulsa con sus preceptos a cumplir el deber y aparta del mal con sus prohibiciones. Por ello, a esta *lex naturae* habrán de supeditarse las leyes humanas o éstas habrán de ser conformes con aquella, aunque esta adecuación no siempre se da.

17 En especial, en el ámbito de las relaciones obligatorias de *ius gentium*, el principio rector es la *fides*, término muy polivalente que en este preciso contexto designa la «fidelidad a la palabra dada», lo que condiciona un proceder negociado en el seno interno de la relación obligacional siempre conforme a las exigencias de la buena fe.

de otras comunidades políticas de la Antigüedad. Ello refleja la coincidencia de ciertas ideas y concepciones jurídicas en las más antiguas comunidades políticas dotadas de cierta ilustración jurídica, sin necesidad de que ello obedezca a un contacto previo o a un intercambio cultural que lo justifique. Más bien, por influjo de la filosofía griega, Cicerón sostuvo que esta coincidencia de concepciones jurídicas radicaba en la común naturaleza humana o, lo que es lo mismo, que el fundamento del *ius gentium*, en cuanto derecho positivo las más de las veces no escrito, se encuentra en la *natura*. Y esta concepción viene reflejada en algunos pasajes de sus obras, de los que vamos a ocuparnos a continuación.

2.1.1. Cic. *de off.* 3.17.69

El pasaje decisivo para expresar la concepción ciceroniana y, en particular, para establecer los perfiles diferenciales entre el *ius gentium* y el *ius civile* es el siguiente:

Cic. *de off.* 3.17.69: Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim (quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius), latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, propior eorum, qui eiusdem civitatis. Ita quae maiores aliud *ius gentium*, aliud *ius civile esse voluerunt, quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet*. Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis.

Cicerón, en este pasaje, establece tres círculos concéntricos dentro de la sociedad, cada uno de ellos sujeto a su propio derecho. El círculo o sociedad externa y, por consiguiente, más amplio comprendería la totalidad de los hombres, sujetos de derecho (*societas omnium inter omnes*), que estarían obligados por el *ius gentium*, el derecho común de todos los hombres. El círculo intermedio o sociedad interior (*societas eorum qui eiusdem gentis sunt*) agruparía a aquellos que pertenecen a una misma *gens*¹⁸. Pero todavía más estrecho es el vínculo que se establece entre aquellos que gozan de una misma ciudadanía (*societas propior eorum qui eiusdem civitatis sunt*), que están obligados por los preceptos del *ius civile*¹⁹. Y, formulada esta estratificación de la sociedad, afirma Cicerón que «no todo lo que es propio de la esfera del *ius civile* pertenece al *ius gentium*, pero el derecho de gentes debe ser también Derecho civil».

De este modo, la expresión *ius civile* debe entenderse en sentido amplio como indicadora del «derecho de la *civitas* y de las *gentes*» o el derecho positivamente vigente en Roma, o lo que es lo mismo, la expresión *societas civitatis* debe entenderse comprensiva, no de aquellos que tienen la misma ciudadanía, sino de aquellos que viven en la misma *civitas*, lo que permite comprender el *ius gentium*, en cuanto derecho aplicable a quienes viven en la *civitas*, dentro de esa amplia

18 Se ha tratado de identificar la expresión *ius gentium* con el derecho gentilicio más arcaico, que muy pronto fue cayendo en desuso y cuyas aplicaciones más conocidas han versado sobre la sucesión intestada, la tutela y la curatela. En realidad, este tratamiento jurídico específico, seguramente previo a la formación conceptual de la *civitas*, encajara mejor en la expresión *ius gentilicium-iura gentilicia* que nos reportan en ocasiones las fuentes. O quizá podría hablarse de un *ius gentis*.

19 La expresión *ius civile* no tiene aquí el sentido técnico que servirá para contraponerla al *ius praetorium*, sino que indica «todo el derecho de los ciudadanos romanos», esto es, *quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more aequitate consistat*. Cf. Cic. *top.* 5.28.

noción de *ius civile*. No hay, por tanto, contraposición entre ambos conceptos, sino que el *ius gentium* queda comprendido o embebido dentro del *ius civile* en cuanto que también vincula a los *cives Romani*. Por consiguiente, en la concepción ciceroniana, el *ius gentium* es *ius civile* en la medida en que vincula a los ciudadanos romanos.

La conclusión a la que podemos llegar a la luz del pasaje reproducido es que los *cives Romani* se sienten vinculados tanto por el *ius gentium* (el derecho de todos los hombres) como por el *ius civile* estrictamente considerado, puesto que ambos podrían entrar dentro de una noción de *ius civile* en sentido amplio, que rige para todos los habitantes de la *civitas*. El *ius civile* en sentido estricto regulará todo lo que concierne a las relaciones familiares y patrimoniales sostenidas entre ciudadanos romanos, porque este modo específico de concreción no encaja en la idiosincrasia «de todos los hombres», sino de aquellos que son ciudadanos romanos. Cuando estas relaciones jurídicas se mantienen con los peregrinos, en la medida en que éstos carecen de acceso a las instituciones del *ius civile* o sólo pueden tenerlo limitadamente a través de concesiones especiales de *ius singulare*, el *ius gentium* sirve precisamente para canalizarlas, ofreciendo así a los ciudadanos un doble régimen jurídico dentro del ámbito del derecho privado.

Ello no impide que el *ius gentium* se convierta en una especie de derecho supletorio en cuanto derecho natural proyectable sobre todos los hombres, que encuentra su campo de actuación allá donde el *ius civile* no ha previsto una aplicación formal específica, de modo que también las relaciones jurídicas entre *cives Romani* pueden conducirse por los dictados del *ius gentium* cuando el *ius civile* no reclame para sí su predominio exclusivo, pues precisamente el hecho de no ser un derecho formulado permite generar espontáneamente nuevas instituciones para dar satisfacción a las mudables necesidades de la sociedad. Esto puede verse más claramente si señalamos algunas proyecciones específicas del estricto *ius civile* y del *ius gentium* en ciertos campos del derecho privado; así, por ejemplo, cómo la *traditio*, modo informal de transmitir la propiedad nacido en el seno del *ius gentium*, puede ser utilizada por *cives Romani* cuando lo que se pretende enajenar sea una *res nec mancipi*, pues los juristas romanos estimaron que para la transmisión de este tipo de bienes no era preciso cumplir las rígidas solemnidades que el *ius civile* impone a través de la *mancipatio* o la *in iure cessio*, que serían, en cambio, preceptivas cuando se trata de transmitir el dominio de un fundo itálico o de un esclavo.

Desde el punto de vista de su formulación positiva, el *ius gentium*, por ser un derecho de todos los hombres, no es fácilmente aprehensible. Como veremos más adelante, Cicerón lo cataloga de «derecho positivo no escrito». Por esta misma razón, no es un ordenamiento jurídico completo, sino completable, puesto que va conformándose y formulándose por los juristas paralelamente al progreso del *ius civile Romanorum*. Es decir, que a medida que los juristas romanos van creando y diseñando las instituciones de *ius civile*, ellos mismos son conscientes de la necesidad de elaborar paralelamente otras accesibles a los extranjeros que mantienen relaciones comerciales con los romanos. Ello trae como consecuencia que en muchos ámbitos del derecho privado romano podamos reconocer la presencia de una doble regulación o tratamiento: aquella más arcaica, eminentemente formal y ritualista, que encarna la propuesta del *ius civile*; y otra casi siempre más flexible, desprovista de aquel formalismo y, por tanto, accesible al elemento extranjero, que se sitúa dentro de la esfera del *ius gentium*. Ello pone de manifiesto que, si bien la esencia o la razón de ser de las instituciones del *ius civile* tiene también su fundamento o su apoyo en la razón natural y en la utilidad que proporciona su creación a los hombres, es el formalismo o el ritualismo que envuelven el funcionamiento de estas instituciones lo que es típica y exclusivamente romano. Si a muchas de las instituciones tradicionalmente consideradas de *ius civile* las despojamos de las formalidades que las envuelven, serán difícilmente distinguibles de

aquellas instituciones de *ius gentium* diseñadas para la consecución de un mismo fin jurídico. Por ello, los romanos llegaron a admitir que la misma validez y eficacia pueda alcanzarse sin necesidad de la observancia de la forma que impone el *ius civile*, pero mediante la creación de otras instituciones o instrumentos negociales a los que podrán acceder, no sólo los *cives Romani*, sino cualquier extranjero sujeto de derechos en cuanto que el fundamento de estas instituciones no descansa en la más particularizada idiosincrasia romana, sino estrictamente en la razón natural común a todos los hombres. Sólo con el Principado, los juristas tienden a prescindir de muchas de las rígidas instituciones que conformaban el *ius civile* por ese pragmatismo que va impregnando cada vez más su actividad jurisprudencial y es entonces cuando la aplicación del *ius gentium*, que también es *ius civile* en la amplia concepción ciceroniana (*quod autem ius gentium, idem ius civile debet*), preside también la mayor parte de las relaciones jurídicas que tienen lugar exclusivamente entre *cives Romani*.

2.1.2. Cic. de *partitione oratio* 37.130

Otro de los pasajes decisivos donde se contiene referencia al *ius gentium* es el siguiente:

Cic. *part. or.* 37.130: Atque haec communia sunt naturae atque legis, sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur. Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatusconsultum, foedus, privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio. Quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur, atque etiam hoc in primis, ut nostros mores legesque tueamur quodammodo naturali iure praescriptum est.

En este fragmento Cicerón establece la distinción entre *natura* y *lex*, esto es, entre el derecho que es conforme al ideal abstracto de la naturaleza y el derecho material concretado en normas positivas. Dentro de este derecho positivo, distingue Cicerón el *ius scriptum* del *non scriptum*, en el cual sitúa tanto el *ius gentium*, concretado en los *conventa hominum* y en el *quasi consensu*, como los *mores maiorum*, concretados en la *consuetudo*. En ambos casos, ese carácter no escrito implica la consideración de un derecho positivo no formulado, sino establecido espontáneamente y cuya fuente principal es la actividad negocial de los hombres. De ahí que sea precisamente en sede de contratos donde podamos reconocer las creaciones más significativas del *ius gentium*, donde la relevancia del empleo de la forma, característica de los negocios de *ius civile*, da paso a la flexibilidad que proporciona la *bona fides*, que se exige, por un lado, como criterio determinante de las prestaciones que recaen sobre los intervinientes en las relaciones jurídicas de obligación; y, por otro, como factor moderador de la responsabilidad que pueda resultar de su incumplimiento.

Por consiguiente, citando a Lombardi, «el *ius gentium* es derecho positivo que efectivamente rige en todos los pueblos y, en cuanto tal, se contrapone al *ius naturale*, que representa el ideal de normas que deberían regir en todos los pueblos; es también un *ius non scriptum* y, en cuanto tal, se contrapone en el ámbito del derecho positivo, al derecho expresamente formulado (*ius scriptum*); y encuentra su fundamento en los *conventa omnium hominum* y en el *quasi consensus* y, por esta razón, se contrapone en el ámbito del *ius non scriptum*, al *mos maiorum*, que simbo-

lizaría de alguna manera esa tradición típicamente romana, esto es, la *consuetudo* de los *maiores Romani*²⁰.

A la luz de los pasajes reproducidos, me parece un tanto peligrosa, por la confusión que pueda generar, la contraposición entre *ius naturale* y *ius gentium*. En realidad, el parentesco es estrecho entre ambos conceptos o así puede desprenderse de los testimonios ciceronianos que nos han llegado, puesto que el *ius gentium* viene a ser una concreción positiva de los principios y exigencias que en materia jurídica nos impone la *natura*. El *ius gentium* es el «ser», mientras que el *ius naturale* sería el «deber ser». En palabras de Lombardi, «el *ius gentium* es el puente de paso que permite ligar lo abstracto y lo concreto, porque el *ius gentium* tiene de la *lex naturae* el ser común a todos los hombres; y del Derecho civil el elemento de ser un derecho positivamente vigentes»²¹.

2.2. La distinción entre el *ius civile* y el *ius gentium* en Gayo

Con una distancia temporal de casi dos siglos respecto de Cicerón y ya específicamente en el marco de una obra jurídica como la *Instituta*, aunque su composición no sea quizá expresión del método de trabajo de la jurisprudencia clásica, Gayo es el primero en ocuparse de formular una definición del *ius gentium* al propio tiempo que trata de establecer sus exactos perfiles y diferencias con el *ius civile*.

Sintéticamente considerado y atendiendo precisamente al específico contenido que encierran uno y otro derecho, el *ius civile*, que Gayo toma en sentido estricto por su propósito de diferenciarlo y de contraponerlo al *ius gentium*, es el derecho propio y exclusivo de los ciudadanos romanos (*ius proprium civium Romanorum*), mientras que el *ius gentium* designaría el derecho propio de todos los pueblos por proceder de una especie de razón natural.

El pasaje más emblemático sobre el que se construye esta neta contraposición es el siguiente:

Gai. 1.1: omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque *ius civile*, quasi *ius proprium civitatis*; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque *ius gentium*, quasi quoque iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur, quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

El efecto práctico de esta distinción radicaría en la estimación del *ius civile* como un derecho de aplicación exclusiva a los *cives Romani*²², mientras que el *ius gentium* constituiría el marco jurídico sobre el que se asientan las relaciones negociales entre peregrinos y ciudadanos. Sólo aquellos extranjeros que gozaran de *commercium* podrían entrar en contacto con las instituciones propias del *ius civile*, pero salvando este supuesto excepcional, el *ius gentium* se muestra como el marco adecuado de relación y convivencia en una Roma en permanente expansión que ya está

20 LOMBARDI, G.: *Sul concetto di «ius gentium»*, op. cit. p. 66.

21 LOMBARDI, G.: *Sul concetto di «ius gentium»*, op. cit. p. 83.

22 Éste es el sentido que debe atribuirse al adjetivo *proprium*, que designa lo que es exclusivo, del mismo modo que una concepción semejante resulta también del vocablo *proprietatis* en relación con las cosas, aunque, en contraposición al concepto de *dominium*, sirva para designar una posición de prevalencia limitada sobre cosas estables dotada, eso sí, de facultades dispositivas.

familiarizada dentro de sus fronteras con la siempre creciente presencia de extranjeros con los que poder mantener relaciones patrimoniales de muy variada naturaleza.

La valoración que del pasaje gayano puede hacerse, especialmente frente a la de los testimonios ciceronianos, no puede dejar de lado la consideración y la preparación de uno y otro autor en materia jurídica. En Cicerón, ya hemos visto, prima la consideración de filósofo, de modo que sin entrar en el examen detallado de qué instituciones y normas son de Derecho civil y cuáles de derecho de gentes, viene a subsumir el derecho de gentes dentro del Derecho civil, sin contraponerlos realmente. En cambio, Gayo, decididamente, se lanza ya a la determinación concreta del ámbito de aplicación del *ius civile* y del *ius gentium*, que para él no puede ser el mismo. Si Cicerón entendía que todo el *ius gentium* era también *ius civile*, en cuanto que era un derecho aplicable a quienes habitaban en la *civitas*, Gayo nos presenta, como modo de contraponerlo al *ius gentium*, una noción más restringida de la expresión *ius civile* como aquello que es propio y exclusivo de los *cives Romani* y al que, eventualmente, a través del *ius commercium*, puede darse acceso a los extranjeros. En cambio, el conjunto de normas e instituciones que, siendo romanas, también encuentran presencia o aplicación en otros pueblos, no son de *ius civile*, sino de *ius gentium*, y de ellas podrán servirse también los peregrinos.

No hay, por consiguiente, contradicción entre Cicerón y Gayo, sino que más bien puede reconocerse una coincidencia de pareceres que, ante la ausencia de testimonios intermedios, justificaría un influjo directo del primero sobre el segundo. Ambos centran su discurso en esta dicotomía *ius civile-ius gentium*; ambos atribuyen el *ius civile* a los ciudadanos romanos; ambos afirman la validez del *ius gentium* para todos los hombres, sin distinción de ciudadanía, en cuanto que su fundamento se halla en la naturaleza o en la razón natural. Recordemos nuevamente la idea de que para Cicerón²³ el *ius gentium* es el derecho de una comunidad *omnium inter omnes* o *eorum qui eiusdem gentis sunt*, mientras que para Gayo es un derecho que la *naturalis ratio inter omnes homines constituit* y, por esta razón, *apud omnes populos peraeque custoditur*. Para Cicerón, el *ius civile* es el derecho de aquellos que son *eiusdem civitatis*, mientras que para Gayo es el derecho *quod quisque populus ipse sibi constituit*.

La diferencia tan sólo reside en que cada uno de ellos presenta una noción del *ius civile* de distinto alcance, fundada posiblemente en el perfil exclusivamente jurídico, si bien elemental, de la obra gayana, que le impulsa a una mayor precisión en la presentación de conceptos de esta naturaleza. En sentido estricto, el *ius civile* es algo exclusivo de los ciudadanos romanos, mientras que en sentido amplio designa todo el derecho que puede vincular a los ciudadanos romanos, dentro del cual se encuentra obviamente el *ius gentium*. A esta categoría, por ejemplo, pertenecen los contratos consensuales (mandato, sociedad, compraventa y arrendamiento), los modos no formales de adquisición de la propiedad (*traditio*) y ciertas relaciones de garantía distintas de la *fiducia*.

2.3. La tricotomía *ius civile-ius gentium-ius naturale* en Ulpiano

Entre los juristas clásicos más orientados a la praxis, pocos son los testimonios privatísticos que nos han llegado del *ius gentium*, bien porque estimaban la cuestión como poco práctica, bien porque quizá eventuales referencias a la distinción *ius civile-ius gentium* hayan sido cercenadas

23 Cic. de off. 3.17.69.

por los compiladores justinianos. Mayor es, en cambio, la preocupación entre los clásicos tardíos, particularmente Ulpiano y Paulo, quienes, cultivando el doble método casuístico y didáctico, forman parte del hilo conductor de las vicisitudes de nuestro *ius gentium*, que arrancaba en Cicerón y continuaba en Gayo. Quizá ello se debe a la preocupación por encontrar un fundamento para la extensión del derecho de ciudadanía romana, lo que animó a los juristas a mostrar que muchas normas e instituciones del Derecho romano correspondían simplemente al bagaje jurídico común de todos los pueblos del Imperio. Es, por consiguiente, por obra de la jurisprudencia y no de la Cancillería (destáquese que ni una sola de las *constitutiones principum* se refiere al *ius gentium*) que la noción de *ius gentium* en sentido privatístico adquiere principal protagonismo en este período, erigiéndose en el fundamento de muchas de las instituciones del derecho de obligaciones y de los derechos reales. Esó sí, si el renaciente interés jurisprudencial por la noción de *ius gentium* operó, de algún modo, como factor inspirador de la *Constitutio Antoniniana* del 212 d. C. y su consiguiente concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio. Otorgada ésta, la contraposición *ius civile-ius gentium* perdió toda su razón de ser y ello se concreta en el seno de la historiografía de la época postclásica en una absoluta despreocupación por el concepto y su distinción de la noción de *ius civile*. Las escasas referencias en Digesto e Instituciones de Justiniano son una prueba simplemente del clasicismo de Triboniano, es decir, meras reminiscencias históricas carentes de significación práctica inmediata.

En esta etapa clásica tardía, la singularidad viene representada por la transformación de la dicotomía que nos ocupa en una tricotomía, compuesta por el *ius civile*, el *ius gentium* y, como elemento novedoso, el *ius naturale*, que representaría el conjunto de normas comunes a todos los animales, en definitiva, lo que la naturaleza enseñó a todos los seres vivos: *quod natura omnia animalia docuit*. Por esta misma razón de ser, tal orden jurídico tiene la consideración de indelegable por cualquier potestad humana, aunque no siempre las leyes humanas llegan a seguirlo en todo.

El punto de partida se encuentra en una obra pedagógica de Ulpiano, cuyos primeros fragmentos fueron colocados por Justiniano en los títulos iniciales del Digesto y de las Instituciones. La mencionada tricotomía se manifiesta con ocasión de la distinción que Ulpiano hace del derecho público y privado, señalando que éste está compuesto de preceptos naturales, preceptos para todos los hombres y preceptos para los ciudadanos:

Ulp. 1 inst. D. 1.1.1.2 ... *privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

En los párrafos siguientes, Ulpiano explica con mayor detalle esta tripartición del derecho privado:

Ulp. 1 inst. D. 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 censi.*

Ulp. 1 inst. D. 1.1.1.4: *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

Ulp. 1 inst. D. 1.1.1.6 pr: *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficimus.*

De nuevo nos encontramos, seguramente por influjo de Cicerón, con la idea de los tres círculos concéntricos como presupuesto determinante del ámbito de aplicación de las normas jurídicas, pero comprendiendo, no sólo a los seres humanos, sino también a los animales por tener todos los seres animados una misma naturaleza²⁴, lo que se traduce en que pueden reconocerse modelos comunes de conducta y de convivencia, como todo lo que obedece a la unión marital de hombre y mujer, y a la procreación y atención de la prole.

Así, a modo de conclusión, el círculo externo (todos los seres vivos, incluyendo a los animales) sería el campo de actuación del *ius naturale*. El círculo intermedio correspondería a todos los hombres y en él actuaría el *ius gentium*, de modo que, para Ulpiano, el derecho natural aplicable exclusivamente a los hombres tendría el mismo contenido que el *ius gentium* o éste sería una especie de «derecho natural de todos los hombres», con la excepción de todo lo relativo a la esclavitud y a la manumisión; y en el círculo interior situaríamos el campo de aplicación del *ius civile*, conjunto de normas o instituciones que se erigen en el *ius proprium* de cada pueblo, que tiene la facultad de añadir o quitar algo al *ius commune*, que sería el *ius gentium*.

24 Cic. de rep. 3.11.19: *Pythagoras et Empedocles unum omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant.*