

<b>VIII. JURISPRUDENCIA MEDIEVAL Y FORMACIÓN DE LA TEORÍA POLÍTICA</b> .....	179
1. La teoría política de los juristas medievales .....	179
2. Los comentaristas .....	181
a. El contexto .....	181
b. El derecho y la justicia .....	182
c. <i>Ius naturale</i> .....	183
d. <i>Ius gentium</i> .....	184
e. <i>Ius civile</i> .....	185
3. El Imperio y la soberanía .....	186
4. La soberanía popular .....	191

## VIII

# JURISPRUDENCIA MEDIEVAL Y FORMACIÓN DE LA TEORÍA POLÍTICA

*Son Giustiniano  
Che...  
Dentro alle leggi  
Trassi el tropo e'l vano.*

*Paradiso VI, 10-12*

SUMARIO: 1. *La teoría política de los juristas medievales.* 2. *Los comentaristas.* a. *El contexto.* b. *El derecho y la justicia.* c. *Ius naturale.* d. *Ius gentium.* e. *Ius civile.* 3. *El Imperio y la soberanía.* 4. *La soberanía popular.*

### 1. *La teoría política de los juristas medievales*

En la forma que alcanzó en las compilaciones, el “derecho romano” contenía más que el germen de una *Staatsrechtslehre* o, si se quiere, de un sistema de filosofía política.<sup>1</sup> Las cuestiones políticas no eran extrañas a las *civilis sapientia*. En efecto, los juristas medievales abordaban problemas sobre el gobierno y el poder público con el rigor propio de la jurisprudencia. Ciertamente, su análisis seguía la temática del *Corpus iuris*. Esta circunstancia permite examinar con facilidad su pensamiento “político”.<sup>2</sup> Si queremos saber si el *princeps* está sometido a la legislación, buscamos sus comentarios a *Codex* 1, 14, 4.<sup>3</sup> De esta forma, sus

---

<sup>1</sup> *Vid.*, Keen, M. H., “The Political Thought of the Fourteenth-Century Civilians”, *cit.*, p. 106.

<sup>2</sup> *Vid.*, *ibid.*, p. 109.

<sup>3</sup> *Digna vox maiestate regnantis legibus alligatum se principem prifiteri: adeo de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas, et re vera maius imperio est submittere legibus principatum.* (C., 1, 14, 4).

contribuciones a la teoría política dependían directamente de los textos romanos. De ese mismo hecho derivaba la autoridad de sus argumentos.

Una de las aportaciones más importantes de los juristas a la teoría política medieval es su análisis de la naturaleza y función del Estado. Para los glosadores la clave se encuentra en la doctrina romana de la *societas*.<sup>4</sup> La *societas* es básicamente una institución de *iure gentium*, establecida por el consentimiento<sup>5</sup> de aquellos que persiguen un propósito común. La doctrina jurídica de la *societas* considera a los *socii* (aquellos que consienten en perseguir un propósito común, *affectus societatis*) como una “persona” que actúa a través de sus representantes.

El Estado (la *civitas*) o el Imperio (*civitas maxima*) no es sino una *societas (amplissima)*. El manejo de los asuntos comunes, según la doctrina,<sup>6</sup> se pacta; si no hay pacto, se presume el manejo común. En el Estado, la competencia (*e.g.*, legislativa) del “representante” le es conferida por los miembros, *i.e.*, por los *cives* (ciudadanos) de la *res publica*. De ahí se sigue la tesis de *traditio imperii* la cual, a su vez, implica toda una doctrina sobre el origen y los límites del poder.

Consistentes con la doctrina de la *societas*, los glosadores sostienen que la función del gobernante no es sino perseguir el *affectus societatis*, *i.e.*, el interés común convenido.<sup>7</sup> Este último se alcanza aplicando los probados principios del *Corpus iuris* donde se encuentra la doctrina jurídica de la *civitas*.<sup>8</sup>

El *corpus* de doctrina que glosaban hablaba de un solo *princeps*, de un *dominus mundi*.

<sup>4</sup> Vid., *Inst. Just.*, 3, 25, 1-9; *D.*, 17, 2, 1-84; *Gaius*, 3, 148-154b.

<sup>5</sup> Desde el siglo segundo los juristas romanos consideraron a la *societas* de *iure gentium*, establecida, en principio, por el simple consentimiento y, por tanto, le era aplicable la doctrina de las obligaciones y contratos. A este respecto *Gaius* señala: *Sed hæc quidem societas de qua loquimur, id est quæ nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit* (3, 154).

<sup>6</sup> Vid., Zulueta, F. de, *The institutes of Gaius*, part. II *Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 1967, p. 180.

<sup>7</sup> Vid., Keen, M. H., “The Political Thought of the Fourteenth-Century Civilians”, *cit.*, p. 110. Sobre el pensamiento político de los glosadores, véase: Carlyle, R. W. y Carlyle, A. J., *History of Medieval Political Theory of the West*, II. *The Political Theory of the Roman Lawyers and the Canonist, from the Tenth Century to the Thirteenth Century*, *cit.*, pp. 5-33 y 57-61.

<sup>8</sup> Sobre el concepto de *civitas* entre los glosadores, véase: Staskow, Michael, *Civitas et republica chez les glossateurs*, en *Studi in Onore de Edoardo Volterra*, Milán, Dott, A. Giuffrè, Editore 1971, t. III, pp. 605-612.

En efecto, las fuentes hablan de un κόσμου κύριος (señor del mundo). Transcribo *D.* 14, 12, 9:

Volusius Mæcianus ex lege Rhodia. Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα. κύριε βασιλεῦ Ἀντονῖνε, ναυφραγίου ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλία, διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούτων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμον. ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης. τῷ νόμῳ τῶν Ροδίων κρινέστω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μὴ τις τῶν ἡμετέρον αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θεϊότατος Αὐγουστος ἔκρινεν.<sup>9</sup>

Había un solo hombre al cual esta descripción del *Digesto* podría aplicarse: el emperador Hohenstaufen. De esta tesis habría de derivarse cantidad de implicaciones en cuanto a su concepción del Imperio, de la *civitas*, de la soberanía, etcétera. Así, por ejemplo, la independencia o soberanía de otros reinos y repúblicas es explicada en términos de delegación (descentralización de funciones), a través de los conceptos de concesión y prescripción, tal como estas figuras eran entendidas en derecho romano.

## 2. Los comentaristas

### a. El contexto

Al llegar el siglo XIV, Europa había experimentado muchos cambios. La evolución política había sido enormemente acelerada.<sup>10</sup> Un escena-

---

<sup>9</sup> “Volusius Mæcianus [*sobre lex rhodia*]. Una petición de Eudaimón de Nicomedia al emperador Antonino: habiendo naufragado en Icaria, hemos sido despojados por los recaudadores que viven en las islas Cyclades. Antonino dijo a Eudaimón: ciertamente soy señor del mundo [κόσμου κυριος], pero el derecho es el señor del mar. Esta cuestión tiene que ser resuelta por el derecho marítimo de los *rhodios*, siempre que ninguna de nuestras leyes se oponga. El muy divino Augusto también estableció la misma norma”.

(*D.*, 14, 2, 9. Lo que está entre corchetes, así como en itálicas, es mía, para la traducción española sigo la versión inglesa de Monro, C. H., *The Digest of Justinian*, Cambridge, Cambridge University Press, 1909, t. II, p. 389.

<sup>10</sup> El desarrollo de las doctrinas jurídicas y políticas —señala H. D. Hazeltine— puede ser fácilmente ilustrado por la historia de la teoría romano-canónica de la *societas* como *persona* (cfr., “The Legal and Political Ideas of the Post-glossators”, *cit.*, p. XIX). Sobre este particular da cuenta la obra impresionante de Otto von Gierke: *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlín, Weidmannsche Buchhandlung, 1868-1913, I-IV. Varias partes de la obra se encuentran traducidas al inglés: *Political Theories of the Middle Age*, *cit.*, *Natural Law and the Theory of Society, 1500 to 1600*, *cit.*, *Association and Law. The Classical and*

rio político diferente rodeaba a los *commentatores* (postglosadores).<sup>11</sup> Algunas de las principales teorías políticas de los *commentatores* (comentaristas) fueron desarrollos posteriores de doctrinas jurídicas elaboradas por glosadores y por canonistas al final del siglo XIII, entre las cuales se encuentran, por ejemplo, doctrinas sobre la naturaleza del derecho, de la justicia, de la equidad, de la *societas*, de la representación del poder, etcétera.

Resulta imposible exponer en tan poco espacio las doctrinas jurídicas de los postglosadores portadoras de un contenido políticamente relevante. Sin embargo, el argumento central de este trabajo me obliga a hacer un breve comentario de algunas de sus doctrinas. Es en cinco diferentes fuentes donde se encuentra su doctrina política: (1) en sus comentarios sobre la naturaleza del derecho y la justicia (2) en sus doctrinas sobre la función del *ius naturale*, *ius gentium* y *ius civile*; (3) en sus ideas sobre la naturaleza jurídica del Imperio y las *universitates*, (4) en su concepción sobre los diferentes grados de la “soberanía” y los límites a su ejercicio, así como (5) en sus doctrinas sobre la creación “popular” del derecho.<sup>12</sup>

### b. *El derecho y la justicia*

La idea persistente es que la razón de ser del derecho es la justicia: *iustitia est causa intrinseca iuris*.<sup>13</sup> Como juristas, entienden por *iustitia* una justicia humana, la cual toma la forma de *præcepta*. En un sentido abstracto *iustitia* constituye el conjunto de principios y criterios que se aplican a la creación de la legislación positiva. En un

---

*Early Christian Stages*, Toronto, Toronto University Press, 1977. Sobre Gierke y su obra: Vid.: Mogi, S., *Otto von Gierke. His Political Teaching and Jurisprudence*, Londres, P. S. King and Son., Ltd., 1932.

<sup>11</sup> Sobre el pensamiento político de los postglosadores véase: Carlyle, R. W. y Carlyle, A. J., “*History of Medieval Political Theory of the West*, VI. *The Political Theory from 1300 to 1600*, cit., pp. 13-63.

<sup>12</sup> Vid., Keen, M. H., “The Political Thought of the Fourteenth-Century Civilians”, cit., p. 112.

<sup>13</sup> Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Iuri operam daturum*, núm. 3 (fol.3). Inmediatamente añade: “*ius descendit, id est nascitur a iustitia. Quod iustitia non est aliud quam æquitas et bonitas et ius est aliud quam ars boni et æqui, ergo si sunt conexa, ius sine causa nasci non potest*” (*ibidem*, núm. 7). Ya Cynio de Pistoia decía: “*iusticia et ius habent se tu prudens et productum*” (*Lecturam super Dig. Veteri. Proemium*, núm. 6, fol. 2). Más adelante Cynio agrega: “*ius a iustitia descendit*” (1, 1, 1, § *Iuri operam*, núm. 2, fol. 3).

sentido concreto, *iustitia* se refiere a la aplicación del derecho.<sup>14</sup> De especial importancia para las funciones del *princeps* es su sentido abstracto en que *iustitia* es *mater et causa iuris*. El *princeps* en su potestad legislativa debe seguir dichos principios y criterios.

En cuanto al fin del derecho, éste consiste en el establecimiento de los *præcepta* para el buen gobierno de la *civitas*.<sup>15</sup> Tal concepción del derecho implicaba todo un sistema de doctrina sobre el derecho que se aplica al gobierno de la *civitas*, *i.e.*, del Estado.

En sus comentarios a los primeros títulos del *Digesto*, los postglosadores abordan el problema de los diferentes tipos de derecho; explican su naturaleza, su alcance, así como sus “fuentes”.

### c. Ius naturale

Su idea del *ius naturale* deriva de su concepción de *natura*. Por *natura* entienden las propiedades insertas en las cosas: “*est natura vis insita rebus*”.<sup>16</sup> El hombre posee una naturaleza particular: además de los meros instintos, la *natura* humana supone una inclinación racional.<sup>17</sup> El *ius naturale* son los *præcepta* basados en la *propietas inserta in revus animatis*.<sup>18</sup> Ahora bien, puesto que la *natura* es invariable y necesaria: “*natura est illa quæ non asuescit in contrarium*”,<sup>19</sup> el *ius*

<sup>14</sup> “*Die quod potest considerari dupliciter, scl. In abstracto, prout habet in se sua essentialia, circumscripto omni legislatore, et in concreto, prout est applicativa*” (Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Iuri operam daturum*, núm. 9, (fol.7).

<sup>15</sup> “*Causa finalis [iuris] est ... triplex, scl. In homine, ad hominem et ad republicam, in homine ut bonus sit, et hoc pertinet ad ethican; ad hominem ut quis bene regat familiam et hoc pertinet ad æconomicam, ad republicam, ut republica salubriter regalur, et hoc pertinet ad politicam*” (Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris, Rubrica ad priman legem*, núm. 20, fol. 7).

<sup>16</sup> Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Ius naturale, Additio*, núm. 1, (fol. 9). Inmediatamente añade: “*ex similibus similia procreans et quales unamquodque est in generatione, perfecta*”. *Hano dicimus esse naturam* (*ibidem*).

<sup>17</sup> “*Ius naturale deffinitur ... quoddam ius animæ sensibili en eius [animali] productioni a nativitate insertu. Prout vero congruit homini tantum ius naturale est quodam ius animæ, id est, quædam ratio humanæ creaturæ, a natura insita, ad faciendum bonum cavendumque congrum, quod soli convenit homini*” (Cynio de Pistoia, *Lectura super Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Iuris operam daturum*, núm.10, fol. 3 rv).

<sup>18</sup> *Cfr.*, Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Iuri operam daturum*, núm. 16 (fol. 7).

<sup>19</sup> Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Ius naturale*, núm. 6 (fol.8).

*naturale*, consecuentemente, es inconvencible: “*ius naturale non mutatur*”.<sup>20</sup> Como fácilmente se observa, el *ius naturale* constituye una barrera para la acción del gobernante.<sup>21</sup>

#### d. *Ius gentium*

Íntimamente relacionado con el carácter racional del *ius naturale* se encuentra el *Ius gentium*,<sup>22</sup> como la implicación necesaria de la naturaleza racional del hombre a lo que Baldo dice:

*est quod procedit a ratione et intellectu gentium, quo omnes gentes quasi pleaque utuntur, quod semper est bonum et æquum et sine quo homines non possunt vivere.*<sup>23</sup>

Su característica es ser universal; sus instituciones son propias a *omnes homines totius mundi*.<sup>24</sup> En tanto el *ius gentium* no deriva del gobernante, éste se encuentra limitado por el *Ius gentium*. A este respecto la doctrina es categórica: “*princeps non potest derogare iure... gentium*”.<sup>25</sup>

Pero ¿qué es el *ius gentium*? ¿Cuáles son sus instituciones fundamentales? La respuesta que nos proporciona el *Corpus iuris* es que el

<sup>20</sup> Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Ius naturale*, núm. 7 (fol.8). Sobre la inmutabilidad del *Ius naturale*, véase: *D.*, 7, 5, 2, 1; 50, 17, 8. Véase también: Cicerón, *Dep.*, III, 22.

<sup>21</sup> Por ejemplo: este no puede alterar la naturaleza de la *conjunctio matrimonialis*. “...*conjunctio matrimonialis ... est de iure naturali, quia naturalissimum est producere sibe simile. Sic enim conservatur species tota in natura*”. (Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *Ius naturale*, núm. 5 fol. 8).

<sup>22</sup> Como tendremos oportunidad de ver más adelante los conceptos de *ius naturale e ius gentium*, salvo en esta contraposición, son difícilmente diferenciables. Las más de las veces tales expresiones son usadas como sinónimas y en otros casos son expresamente identificadas (e.g., *Inst.*, *Just.*, 2, 1, 11). Sobre esta distinción, véase: Moyle, J. M., *Imperatoris Iustiniani Institutionum. Libro Quattuor*, Oxford, Oxford University Press, 1964, pp. 27-29 (“Introducción”) y 100-101 (comentario a *D* 1, 1, 4 y 1, 2, 1). El carácter racional del *ius gentium* y su relación con la equidad puede observarse en: *D.*, 1, 3, 25; 2, 14, 1, *pr*; 4, 1, 7, *pr*; 15, 1, 32, *pr*; 16, 3, 31, 1; 37, 5, 1, *pr*; 44, 4, *pr*; y 47, 4, 1, 1.

El *ius gentium* es la implicación necesaria del carácter racional del hombre. Sobre algunos aspectos del *ius gentium* como doctrina jurídica, véase mi libro: *Introducción al estudio de la constitución*, cit., pp. 123-125.

<sup>23</sup> Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 1, § *ius gentium*, núm. 1 (fol.9).

<sup>24</sup> *Cfr.*, Bartolo de Sassoferrato, *Comm. Super prima part. Dig. Veteris, Proemium*.

<sup>25</sup> *Cfr.*, Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 4, 1, § *Quod principi*, Add., núm.1 (fol. 27). Inmediatamente agrega: *a contrarius, [ius] civile potest sine dubio (ibid., núm. 2. fol. 27)*.

*ius gentium* se constituye por la doctrina que se aplica a las obligaciones y contratos.<sup>26</sup> Instituciones cuyo elemento esencial es el consentimiento: “*potestas contrahendi —dice Bártolo— est de iure gentium*”;<sup>27</sup> Baldo, a su vez, declara: “*obligationes an suit de iure gentium, sed consensus est de iure gentium*”.<sup>28</sup> Otra institución que se origina en el *ius gentium* es el *dominium*.<sup>29</sup> De ahí que no sea extraño que el consentimiento sea elemento primordial no sólo en los actos jurídicos privados sino, en general, en toda creación del derecho. *Ius gentium* es, así, un sistema de doctrina jurídica que se aplica al gobierno de la *civitas*. Es un *corpus* dotado de autoridad que, permite evaluar y enjuiciar la función gubernamental.

#### e. Ius civile

El resto del derecho es el *ius civile*, el cual, en principio, es creado por el pueblo: “*lex —rezan las Instituciones— est quod populus romanus... constituebat*”. Al respecto dice Bártolo: “*Omni populo iuris dictione habenti ius proprium statuere permittitur quod ius civile vocatur*”.<sup>31</sup> Más contundente es Baldo cuando dice: *Omnes populi posunt facere sibi statuta*.<sup>32</sup> Esta potestad legislativa originaria del *populus* se evidencia, como más adelante señalo, cuando se aborda el problema del derecho consuetudinario.

Cuando por la *traslatio imperii* dicha potestad es otorgada al *princeps*, éste tiene que legislar por el bien de todos (la *civitas* no es sino una *societas amplissima* y, como tal, supone el *affectus societatis*). El *princeps* tiene que legislar de conformidad con el derecho común:

---

<sup>26</sup> “*Ex hoc iure gentium et omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles*” (*Inst. Just.*, 1, 2, 2; *cfr.*, *D.*, 1, 1, 5). En cuanto a la relación entre *ius gentium* y consentimiento, véase: Gayo, 3, 154, *loc. cit.*, *supra*, nota 5.

<sup>27</sup> *Cfr.*, *Comm. super prima parte Dig. veteris*, 1, 1, 5, § *Ex hoc iure*, núm. 8 (fol. 7 rv).

<sup>28</sup> *Cfr.*, *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 5, § *Ex hoc iure*, núms. 42 y 43 (fol. 12 an).

<sup>29</sup> *Cfr.*, *Ins.*, 1, 2, 4 y *Domina sunt de iure gentium* (Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris Prima constitutio, Add.*, núm. 12, fol. 4 rv).

<sup>30</sup> *Inst. Just.*, 1, 2, 4.

<sup>31</sup> *Comm. super Dig. veteris*, 1, 1, 9, § *Omnes populi* (Rúbrica), s. n. (Fol. 9 an). Más adelante dice: “*quando populus habet omnem iurisdictionem potest facere statutum nomine expectate superioris auctoritate et quod isto casu non expectatur superioris auctoritatis patet exemplo consuetudines quae indicuntur ex tacito consensu populi et equiparatur statuti*” (*ibid.*, núm. 4, fol. 9 rv).

<sup>32</sup> *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 1, 9, § *Omnes populi*, núm.1 (fol. 13).



“*nunquid de essentia legis est quod sit facta propte communem utilitatem*”, señala Baldo, quien, sobre la legislación del *princeps*, inmediatamente agrega: “*semper debet interpretari secundum rationem et ius commune*”.<sup>33</sup>

Sobre la naturaleza de esta *traslatio imperii*, Bártolo es categórico: “*populus... potest potestatem imperatores revocare et etiam degradare*”.<sup>34</sup> El gobierno es responsable ante el *populus*; aun cuando el *populus* transmite al *princeps* la potestad legislativa, está ahí para controlar su ejercicio. No obstante, la *traslatio imperii*, el “*populus* —elegante-mente afirma Baldo— *nunquam moritur*”.<sup>35</sup> Toda una doctrina jurídica sobre los límites y el control del poder político.

Todos estos principios y doctrinas, que habrían de convertirse en el material conceptual de la teoría política, se formularon y desarrollaron en el “normal y continuo trabajo de los juristas durante la Edad Media”.<sup>36</sup> Es asombroso cómo, a partir de esos principios, pudieron acuñar, por un lado, una doctrina sobre el Imperio, la *civitas* y las formas de descentralización política, así como establecer, por otro lado, consistentes y compatibles doctrinas sobre la soberanía, el gobierno y el *populus*.

### 3. El Imperio y la soberanía

Nadie abrazó la causa del Imperio con mayor fervor que Dante Alighieri.<sup>37</sup> (1265-1321). En el *Convivio* anuncia su idea de un todopo-

<sup>33</sup> *Comm. In Dig. Veteris*, 1, 3, 1, § *Lex est commune*, *Add.*, núm. 1 (fol. 17 rv), e *idem*, 1, 4, 1, § *Quod principi*, núm. 1 (fol. 26 rv).

<sup>34</sup> *Comm. super Dig. veteris*, 1, 9, 3, § *Non ambiguitur*, núm. 1 (*index*) (fol. 16).

<sup>35</sup> *Comm. In Dig. Veteris, Proemium*, § *Quoniam*, núm. 45 (fol. 3).

<sup>36</sup> Barker, E., “*Introduction*”, *cit.*, p. XXI.

<sup>37</sup> Sobre las ideas políticas de Dante Alighieri, véase: Kelsen, Hans (1881-1973). *La teoría dello Stato in Dante*, Trad. Wilfrido Sangiorgi, Bologna, Massimiliano Boni Editore, 1974. (versión italiana de *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, Viena Franz Deuticke, 1905) D’Entrevès, Alessandro Passerin, *Dante as a Political Thinker*, Oxford, Oxford University Press, 1952; Reeves, Marjorie, “Marsiglio de Padua and Dante Alighieri”, en Smalley, B. (ed.), *Trends in Medieval Political Thought*, pp. 86-104; Holmes, George, *Dante*, Oxford, Oxford University Press, 1980; Gómez Robledo, Antonio, *Dante Alighieri. I. Las obras menores*, México, UNAM, 1975.

deroso imperio mundial;<sup>38</sup> idea que desarrolla en la *Monarchia*. Las potencialidades del ser humano requieren que éste viva en una *civitas*, *i.e.*, en un Estado. Sin embargo, la ambición (*cupiditas*) y su efecto inmediato: el desorden civil y la guerra, son un obstáculo para la felicidad. De ahí se sigue la necesidad de una *monarchia* mundial unitaria.<sup>39</sup> Los emperadores romanos fueron aquellos a quienes la Providencia había encomendado establecerla;<sup>40</sup> *monarchia* que era independiente de la misión apostólica de la Iglesia.<sup>41</sup>

Su apasionado papel de defensor del Imperio contrastaba con la poca fuerza de sus argumentos. Éstos eran alegorías o bien mistificaciones de la historia del Imperio Romano y del pueblo de Israel. Sus referencias eran indirectas y sus autoridades muchas veces incompatibles. “Su imaginación era —como señala George Holmes— ecléctica y poética”.<sup>42</sup> Su concepción del Imperio, más que una doctrina política, eran bellas páginas que “daban expresión a un entusiasmo”.<sup>43</sup>

Mientras Dante lleva la tesis de una *monarchia universal* “por encima de la humana necesidad, hasta la necesidad cósmica y perfección divina”,<sup>44</sup> Bártolo de Sassoferrato explica la naturaleza jurídica del Imperio y, con ello, construye toda una doctrina sobre la comunidad internacional y el Estado, la cual habría de ser decisiva en la conformación de la Europa moderna.

La preocupación de los juristas no era precisamente la persona del emperador. El foco de atención eran las funciones que, como cabeza de la *universitas maxima*, éste desempeñaba. El *princeps* del *Corpus iuris* tiene, ciertamente, *dominium universalis iurisdictionem*. Sin embargo, esto no quiere decir que sea señor del mundo ni que todas las cosas del mundo sean suyas, ni que no existan dominios particulares. Bártolo observa:

---

<sup>38</sup> *Cfr.*, *Conv.*, IV, 4-5.

<sup>39</sup> *Cfr.*, *Mon.*, I, 5.

<sup>40</sup> *Cfr.*, *Mon.*, II.

<sup>41</sup> *Cfr.*, *Mon.*, III.

<sup>42</sup> *Cfr.*, *Dante*, *cit.*, p. 38.

<sup>43</sup> *Cfr.*, *Dante*, *cit.*, p. 31. Un bello trabajo que muestra al Dante como un reaccionario militante del imperio se encuentra en Marchi, Cesare, *Dante. Il poeta, il politico, l'esule, il guerrigliero, il cortigiano, il reazionario*, Milán, Rizzoli Editore, 1985 (Biblioteca Universale Rizzoli, Biografie, 530).

<sup>44</sup> Reeves, Marjorie, “Marsiglio de Padua and Dante Alighieri”, *cit.*, p. 80.

*glossa determinat... imperatur non sit dominus rerum particularium. Ad leges contrarias... respondetur quod ratione protectionis et iurisdictionis imperator dicitur dominus mundi quia tenetur totum mundum defendere et protegere.*<sup>45</sup>

El Imperio, *i.e.*, el *populus romanus* es una *universitas* compleja, compuesta de otras *universitates* las cuales pueden ser de tres tipos.

*Nos habemus* —señala Bártolo— *triplicem universitatem... unam largam quae facit provinciam... secundam universitas minus larga quae constituit civitatem... tertia universitas est minima ut castrum, villa, vicus.*<sup>46</sup>

El Imperio no es (o no sólo) un mero hecho histórico, sino un concepto jurídico que unifica los derechos positivos de las diversas comunidades políticas (*i.e.*, *universitates*), concepto que explica sus competencias y sus diferentes grados de independencia.

Para explicar el funcionamiento del Imperio y las relaciones entre las diversas *universitates*, Bártolo se plantea la cuestión: *quis dicatur populus romanus?* Primeramente señala que no existen sino dos *genera gentium*: el *populus romanus* y el resto, los *populi extranei*.<sup>47</sup> En cuanto a la pertenencia al *populus romanus* el criterio decisivo es la “obediencia”. Pertenecen al *populus romanus* “... *quae imperio romano obediunt et istae sine dubio sunt de populo romano*”.<sup>48</sup> Existen otros que pertenecen al Imperio Romano porque, aunque “... *non obediunt romano imperio in totum... vivunt secundum legem populi romani*”.<sup>49</sup> Después se encuentran aquellos que “*similiter sunt de populo romano*”, pero que “*nullo modo obediunt principi nec istis legibus vivunt*”.<sup>50</sup> Esto se debe al hecho de que derivan tal privilegio por concesión del Imperio: “*et hoc dicunt se facere ex privilegio impe-*

<sup>45</sup> *Comm. super prima parte Dig. veteris, Prima constitutio, § Omnem*, núm. 3 (fol. 3 an). El emperador más que un individuo es una función por lo que en el mismo lugar Bártolo agrega: “... *et opposito nostra potest referri at dominu et tunc non refertentur at principem*” (*ibidem*).

<sup>46</sup> *Concilium* 80, núm. 1 (fol. Lugduni, 1527, fol. 49 an).

<sup>47</sup> *Cfr.*, *Comm. super secunda parte Dig., Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 2 (fol. 236 an).

<sup>48</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 48, 15, 24, § *Hostes*, núm. 3 (fol. 236 an).

<sup>49</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 3 (fol. 236 an). Como sería, por ejemplo, el caso de la ciudad de la Toscana y de la Lombardía: “... *ut sunt civitatis Tusciae, Lombardiae et similes*” (Bártolo de Sassoferrato, *ibidem*).

<sup>50</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 4 (fol. 236 an). Hemos invertido el orden de las frases.

ratoris... ut faciunt veneti”.<sup>51</sup> Otros no obedecen y “asserunt se habere libertatem ab ipso ex contractu, pero pertenecen al *populus romanus*”.<sup>52</sup> En situación similar se encuentran los reyes de Francia e Inglaterra: “et idem dico de istis aliis regibus et principibus quæ negantes esse subditos regi romanorum [i.e., del emperador] ut rex Franciæ Angliæ et similes”.<sup>53</sup>

No todas las *civitates quæ non recognoscunt superiorem* detentan su *imperium* por concesión del *princeps*.<sup>54</sup> Pueden fundamentar tal derecho por prescripción: *item fallit [mixtum imperium] in multis aliis [civitatibus] quæ habent [inmunitatem] ex prescrizione vel consuetudine*.<sup>55</sup> Aún más, existen *civitates* [y *regna*] que ejercen *imperium* por usurpación: “sunt multae civitates quæ habent inmunitatem et... imperium ex constitutione... aliæ ex usurpatione”.<sup>56</sup>

Existen dos formas de ejercer *imperium* por las *civitates* que no reconocen superior: (1) *de iure*, esto es, por delegación expresa del *princeps* o por otro título (i.e., *ex contractu*), y (2) *de facto*.

Las *civitates* o *regna* que pretenden ejercer *imperium de iure*, tienen que probar la concesión: “si civitas vellet se defendere et mixtum imperium exercere quod habet necesse allegare concessionem”.<sup>57</sup> Si no pueden probar la concesión o cualquier otro título jurídico, tiene que probar la prescripción: “longissimus tempus, quo dicta civitas merum imperium exercuit, isto casu posito quod non probaretur de concessione principis”.<sup>58</sup> Sin embargo, si una *civitas* puede probar

<sup>51</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 4 (fol. 236 an).

<sup>52</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 4 (fol. 236 an).

<sup>53</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 6 (fol. 236 an).

<sup>54</sup> *Vid.*, Wolff, C. N. S., *Bartolus de Sassoferrato. His position in the History of Medieval Political Thought*, cit., p. 109.

<sup>55</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super prima parte Dig. Vet.*, 2, 1, 3, § *Imperium*, núm. 7 (fol. 49 an). Hemos incorporado al párrafo algunas palabras entre corchetes con el propósito de ahorrarnos una larga transcripción. *Cfr.*, Bártolo de Sassoferrato. *Ibid.*, 2, 1, 5, § *More maiorum*, núm. 9 (fol. 50 rv).

<sup>56</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super prima parte Dig. Vet.*, 4, 4, 16, 5, § *Nunc vivendum* (rúbrica), s. n. (fol. 135 an).

<sup>57</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super prima parte Cod.*, 2, 3, 28, § *Si certis*, núm. 5.

<sup>58</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super prima parte Cod.*, 2, 3, 28, § *Si certis*, núm. 5.

que efectivamente ejerce *imperium* es suficiente: “*tamen si probare se exercuisse merum imperium, valet*”.<sup>59</sup>

En este último caso, Bártolo convierte a la eficacia en la única condición para el reconocimiento de una *civitas sibi princeps*.

Como quiera que las comunidades políticas se sustraigan al dominio directo del emperador, éstas no dejan de pertenecer al *totum imperium romanum*. Los efectos extraterritoriales de sus actos sólo son explicables de esta forma. Para Bártolo el Imperio no es una *monarchia* mundial, sino la *universitas (maxima)* que unifica el complejo de comunidades políticas y sus órdenes jurídicos. Las doctrinas jurídicas de Bártolo, predominantemente fundamentadas en el *Corpus iuris*, habrían de convertirse en los principios básicos del derecho internacional y habrían de constituir un capítulo de la teoría del Estado. Una teoría del Estado tiene que resolver la situación de éste frente a otros Estados y ante el derecho internacional.

El Imperio es, así, el punto de partida en la explicación del poder del Estado (tanto de *iure* como de *facto*). En principio, la *summa potestas* se encuentra totalmente centralizada en el *princeps*, en quien “*traslata est omnis iurisdictioem*”<sup>60</sup> (salvo la potestad de crear derecho consuetudinario),<sup>61</sup> de conformidad con la doctrina de la *lex regia*.<sup>62</sup> Es a partir del Imperio, *i.e.*, de la comunidad internacional o, si se quiere, del derecho internacional, que se descentraliza en instancias menores, en *universitates* parciales, el poder público.

Bártolo lejos del Dante, no muestra las excelencias del Imperio; resuelve el problema jurídico que éste plantea. En lo que se refiere a la doctrina jurídica que se aplica al Estado es especialmente significativa su concepción sobre el reconocimiento del ejercicio de la potestad soberana. Esta concepción supone que la legitimidad del poder político depende, también, de específicas relaciones jurídicas internacionales. El poder del Estado (*i.e.*, *civitas, regnum*) se explica en virtud de actos de derecho internacional, el cual impone al Estado límites y sanciones.

<sup>59</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super prima parte Cod.*, 2, 3, 28, § *Si certis*, núm. 5.

<sup>60</sup> Bártolo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 14.

<sup>61</sup> *Vid., infra.*

<sup>62</sup> *Vid., supra. Vid. Infra*, nota 66.

#### 4. *La soberanía popular*

En Marsilio de Padua encontramos una consistente doctrina política sobre la soberanía popular. El “legislador humano” (la totalidad de ciudadanos) es el único soberano; su función primordial es crear derecho, vehículo por el cual puede ser alcanzado el fin de los ciudadanos. Es el “legislador humano” quien otorga poder al gobernante, cuya función es puramente instrumental y, por ello, es responsable de su gestión ante el “legislador humano”.<sup>63</sup> Sin duda las ideas de Marsilio de Padua eran claras, innovadoras, sabias, valientes —para impugnar la doctrina vigente era necesario un coraje de grado extraordinario—. Los únicos soportes de sus argumentos eran su propia autoridad, que no era poca —rector de la Universidad de París—, y la contundencia y plausibilidad de los mismos. La *civilis sapientia* de Bártolo habría de fortalecer la doctrina política de Marsilio de Padua.

Bártolo sostiene virtualmente la misma “doctrina política”; pero ampliamente fundamentada en el *Corpus iuris*. Los elementos más importantes de su tesis son los conceptos de ciudadano,<sup>64</sup> de derecho consuetudinario<sup>65</sup> y la doctrina de la *lex regia*.<sup>66</sup> Fueron estos elemen-

---

<sup>63</sup> Sobre Marsiglio de Padua véase: D’Entrèves, Alessandro Passerin, *The Medieval Contribution to Political Thought. Tomas Aquinas, Marsiglio of Padua, Richard Hooker*, Oxford, Oxford University Press, 1939; Reeves, Marjorie, “Marsiglio of Padua and Dante Alighieri”, *cit.*, pp. 86-104; Previtè-Orton, C.W., “Marsiglio of Padua”, part II. “Doctrine”, en *The English Historical Review*, vol. XXXVIII, 1923, pp. 1-18; Ullmann, Walter, *Medieval Political Thought*, *cit.*, pp. 204-214; Sabine, G. H. y Thorson, T. L., *A History of Political Theory*, Hinsdale, Illinois Holt- Saunders International Editions, 1973, pp. 271-285.

<sup>64</sup> En el sentido de *populi universi cives*, como señala Justiniano (*Cfr.*, *Inst.*, 1, 2, 4). El profesor Ullman observa que el casi olvidado concepto de ciudadano operaba en las ciudades del norte de Italia; se encontraba prácticamente presupuesto en la legislación y fue crucial en la consolidación de la doctrina de la soberanía popular (*Vid.*, *Medieval Political Thought*, *cit.*, p. 164). En la Italia septentrional *il popolo*, en tanto universalidad de ciudadanos, había sido jurídicamente exhumado.

<sup>65</sup> Sobre este particular, véase: Ullmann, Walter, “Bartolus on Customary Law”, en *Juridical Review*, vol. 52, 1940, pp. 265-283.

<sup>66</sup> La *lex regia* —que nada tiene que ver con la legislación de los legendarios reyes de la temprana Roma— es una construcción de los juristas romanos del siglo II para explicar (o justificar) la potestad legislativa del *princeps*: “*Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quæ de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*” (*D.*, 1, 4, 1; *cfr.*, *Inst.*, 1, 2, 6; Gayo, *Inst.*, 1, 5), con el propósito de hacerla compatible con el principio romano constitucional de “*lex est quod populus iuret atque constitui*” (Gayo, *Inst.*, 1, 3). La autoridad de cualquier forma de legislación romana dependía invariablemente de su relación con la *lex*, puesto que solo ésta era aprobada por los *comitia*; *lex es populus tenutor*.

tos, especialmente la doctrina del derecho consuetudinario, los que permitieron a Bártolo concebir la doctrina de *civitas sibi princeps*.<sup>67</sup>

Bártolo, a diferencia de Marsilio de Padua, ofrece una doctrina de la soberanía popular muy concreta, predominantemente operativa, en práctica en las ciudades del norte de Italia, compatible con el Imperio y fundamentada en un arsenal conceptual de jurisprudencia romana. La gran autoridad de Bártolo convirtió su doctrina en la descripción vigente de la *auctoritas*, de la legitimación y del gobierno de la *civitas*.

Como el texto que comenta Bártolo es fundamental para su argumento, transcribo a continuación el pasaje de Juliano:

*De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficerent, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, servari oportet. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum, nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ sunt, merito et ea, quæ sine ullo scripto populus probavit tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latore, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*<sup>68</sup>

Para Bártolo existe una prueba indiscutible de que el *populus* crea derecho: la costumbre. “*Consuetudo est ius quoddam moribus institutum quod pro lege suscipitur*”.<sup>69</sup> La creación del derecho consuetudinario constituye la mejor evidencia del poder jurídico creador del *populus*.

<sup>67</sup> Vid., Ullmann, Walter, “De Bartoli sententia: concilium representate mentem populi”, en Segolini, D. (ed.), *Bártolo de Sassoferrato Study e documenti per il IV centenario*, cit., t. II, p. 711.

<sup>68</sup> D. 1, 3, 32 pr. y 1. “En los casos en que no podemos recurrir a leyes escritas observamos lo que ha sido establecido por... costumbre. Y si no hubiera, entonces lo que sea más próximo y consecuente. Y si esto no aparece, entonces debe aplicarse el derecho de la ciudad de Roma. No sin razón la costumbre inveterada es tenida por ley. Y este es el derecho que, se dice, es establecido por la costumbre. Como las leyes no nos obligan sino por causa de haber sido aceptadas por la voluntad del pueblo, de la misma manera obliga a todos lo que el pueblo aprueba sin ningún escrito. ¿Qué diferencia hay en que el pueblo manifieste su voluntad por el voto o por las cosas y los hechos? Igualmente se ha aceptado, con razón, que las leyes sean abrogadas no sólo por el voto del legislador, sino que son también abrogadas por el tácito consenso de todos”.

<sup>69</sup> *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 6 (fol. 19 rv).

Para el *Corpus iuris*, la *longa consuetudine* es *ius*.<sup>70</sup> Así lo entiende Bártolo.<sup>71</sup> El derecho consuetudinario es resultado de la práctica y del uso; prácticas y usos del *populus* mismo: es el *populus* quien los constituye. Sin embargo, el carácter jurídico de la costumbre no proviene de la mera práctica —no sería más que un hecho—, su fuerza obligatoria deriva del consentimiento del *populus*. Es el consentimiento del *populus* el que transforma la práctica en derecho: “*nam usus et mores sunt causa consuetudinis, dico causa remota, nam causa proxima est tacitus consensus, qui colligitur ex usu et moribus*”.<sup>72</sup> Como quiera que sea, es únicamente el pueblo, no el emperador, tampoco el rey y menos el papa, quien confiere obligatoriedad jurídica a la costumbre.<sup>73</sup>

Al recurrir al consentimiento, Bártolo puede relacionar la costumbre con otra institución en la que el consentimiento es igualmente esencial: el contrato. “*Consuetudo æquiparatur pacto, ratio, quiautrumque procedit ex consensu*”.<sup>74</sup> De esta forma, Bártolo se encuentra en posibilidad de aplicar el *consensus populi* a todos los principios y doctrinas relativos a la manifestación de la voluntad (capacidad, error, coacción, etcétera).<sup>75</sup>

La diferencia entre derecho legislado y derecho consuetudinario reside en la forma en que el consentimiento se manifiesta: “*lex et consuetudo differunt sicut tacitum et expressum*”.<sup>76</sup> Ahora bien, Bártolo con impecable argumento, señala que si el *populus* puede crear derecho consuetudinario mediante el consentimiento tácito —lo que nadie duda—, no hay razón para privar al *populus* de la potestad de crear derecho mediante consentimiento expreso.

<sup>70</sup> Cfr., D., 1, 3, 35: “*sed et ea, quae longa consuehidine comprobata sunt ac per annos plurimus aobservata, velut. tacita civium conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur*” (“asimismo las que constituyen una larga costumbre probada y observada por muchos años como tácito acuerdo de los ciudadanos se aplican como derecho escrito”).

<sup>71</sup> “*Consuetudo est ius*” (*Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 7 (*index*) (fol. 17 rv).

<sup>72</sup> *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 10 (fol. 19 rv).

<sup>73</sup> Vid., Ullmann, Walter, “De Bartoli sententia: concilium representat mentem populi”, *cit.*, p. 713.

<sup>74</sup> *Comm. super Cod.*, 8, 52, 2, § *Consuetudines*, núm. 2 (fol. 115 a), *Codex* 8, 53, 2, dice: *Consuetudines ususque longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem*.

<sup>75</sup> Vid., Ullmann, Walter, “Bartolus on Customary Law”, *cit.*, pp. 269-270 y 272.

<sup>76</sup> *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 7 (fol. 19 rv). Bártolo agrega: “*ut hic non sicut scriptum et non scriptum*”.



El consentimiento tácito del *populus* crea el derecho consuetudinario, pero lo que puede hacer mediante el consentimiento tácito *a fortiori*, lo puede hacer mediante el consentimiento expreso: “*illud enim possunt per tacitum consensum quod possunt per expressum*”.<sup>77</sup> El derecho legislado y el derecho consuetudinario tienen el mismo origen: el *consensu populi*. Si la *lex* es una *communis rei publicae sponsio*,<sup>78</sup> *consuetudo es tacita civium conventio*.<sup>79</sup> La exclusión del *populus* de la creación legislativa en razón de la *traslatio imperii*, no podría, sin embargo, afectar el nacimiento de usos y costumbres del *populus* dotados de fuerza obligatoria. Bártolo claramente señala: *consuetudines non fuit traslata princeps*. “*Traslata est potestas condendi legem expressam et scriptam non autem consuetudinariam quae in eum potruit transferri cum procedat ex tacito consensu*.”<sup>80</sup>

Así, aun en el caso de la *traslatio imperii*, tal y como la he descrito, el *populus* retiene, siempre, un *modicum* de potestad jurídico-creadora.<sup>81</sup>

Para que el consentimiento del *populus* surtiera efecto, éste tenía que ser libre. Cuando es libre, el *populus* es libre<sup>82</sup> y puede ser comparado con el *populus romani* quien, conforme con la *lex regia*, era el depositario originario de la potestad legislativa: un pueblo libre que tiene plena jurisdicción y “*omni populo iuris dictionem habenti*—señala Bártolo— *ius proprium statuere permititur*”.<sup>83</sup>

<sup>77</sup> *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 20 (fol. 20).

<sup>78</sup> *Cfr.*, *D.*, 1, 3, 1.

<sup>79</sup> *Cfr.*, *D.*, 1, 3, 35. Bártolo por su parte señala: *longa consuetudo habet vim legis ... consuetudo summit vigorem ex tacita populi conventionione ... item differunt a statuto quod statutum inducitur ab expresso consensu populi, hic ex tacito* (*Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 33, § *Diuurnas*, s. n. (rúbrica) (fol. 21 rv). Es la legislación la que, en razón de su origen, se parece a la costumbre: *cum statutum fit queadam conventio civium* (Bártolo de Sassoferato, *Comm. super prima parte infortiati*, 28, 1, 3, § *Testamenti* fol. 89 rv).

<sup>80</sup> *Comm. in Cod.*, 8, 52, 2, § *Consuetudinis ususque*, núm. 1 (fol. 114 rv). *Cfr.*, Ullman, Walter, “De Bartoli sententia ... concilium repræsentat mentem populi”, *cit.*, pp. 709-710.

<sup>81</sup> *Vid.*, Ullman, Walter, “De Bartoli sententia ... concilium repræsentat mentem populi”, *cit.*, pp. 709-710.

<sup>82</sup> Como ya expliqué, los principios sobre la validez del consentimiento coinciden con los principios del derecho aplicable en materia de obligaciones y contratos.

<sup>83</sup> *Comm. super Dig. veteris*, 1, 1, 9, § *Omnes populi* (rúbrica) (fol. 9 an).

Para Bártolo un pueblo “libre” es aquel que no tiene superior, él es su propio superior, su propio *princeps: civitas sibi princeps*. El pueblo libre es reconocido como una *universitas*.<sup>84</sup> De ahí se sigue: (1) la *civitas* es una unidad (un orden jurídico) una persona; (2) la *civitas*, en tanto persona, actúa a través de sus representantes: el *concilium*, el cual *totam civitatem repraesentat*,<sup>85</sup> y (3) el origen del poder y la última autoridad son los miembros de la *civitas, i.e.*, los *cives*. No es pues extraño que Bártolo sostenga que: *concilium repraesentat mentem populi*.<sup>86</sup>

La práctica de las ciudades del norte de Italia y la doctrina de Bártolo respaldan la tesis de la soberanía popular, que concedía al *populus* un papel primordial en la creación del derecho y en el control del gobierno de la *civitas*.

Estas doctrinas que, por sí mismas, constituyen toda una teoría sobre el sometimiento del poder político al derecho; se complementan con las doctrinas sobre la nulidad de los actos del tirano y sobre la desobediencia civil. El tirano es, justamente, aquel que no se somete al derecho de la *civitas*: “*tyrannus est dicitur qui communi reipublicae non iure principatur*”.<sup>87</sup> En virtud de que los actos del tirano no se fundan en derecho son, en consecuencia, nulos: “*et constat quod ea quae fiunt per ipsus tyrannos tanquam iuris dictiones habentes sunt ipso iure nulla*”.<sup>88</sup> Sobre el particular, nada más ejemplificativo que las palabras de Baldo: “*tyrannis subditii non tenetur obedire*” (los súbditos del tirano no tienen que obedecer).<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Cfr., Ullmann, Walter, “De Bartoli sententia ... concilium repraesentat mentem populi”, *cit.*, p. 725.

<sup>85</sup> Cfr., Bártolo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig. veteris*, 12, 1, 27, § *Civitas*, núm. 2 (fol. 18 an).

<sup>86</sup> Cfr., *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 10 (fol. 18 an).

<sup>87</sup> Bártolo de Sassoferato, *Tractatus de tyrannia*, § 2, fol. *Lugdini*, 1544 (fol. 102 an).

<sup>88</sup> Bártolo de Sassoferato, *Tractatus de tyrannia*, § 16 (fol. 103 an).

<sup>89</sup> Baldo de Ubaldis, *Comm. In Dig. Veteris, Proemium*, § *Quoniam*, núm. 57 (fol. 3 an). Bártolo por su parte, trata al *tyranno (absque titulo)* como culpable de traición, conforme a la *lex julia de majestate*.