

CAPÍTULO V

La jurisprudencia en la formación de la teoría política moderna

1. La teoría política de los juristas medievales	101
2. Los comentaristas.	103
a) El derecho y la justicia	104
b) <i>Ius naturale</i>	104
c) <i>Ius gentium</i>	105
d) <i>Ius civile</i>	106
3. El Imperio y la soberanía	107
4. La soberanía popular.	112
Epílogo II	117

V

LA JURISPRUDENCIA EN LA FORMACIÓN DE LA TEORÍA POLÍTICA MODERNA

*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 derecho y la justicia;* b) *Ius naturale;* c) *Ius gentium;* d) *Ius civilis.* 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 un sistema de filosofía política.¹ Las cuestiones políticas no eran extrañas a las *civilis sapientia*.

Los juristas medievales abordaban, efectivamente, problemas de filosofía política, 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”.² Si queremos saber si el *princeps* está sometido a la legislación, buscamos sus comentarios a *Codex I, 14, 4*.³ De esta forma, sus contribuciones a la teoría política dependían directamente de los textos romanos. De ese mismo hecho deriva la autoridad de sus argumentos.

¹ Cfr., Keen, M.H., “The Political Thought of the Fourteenth-Century Civilians”, *cit.*, p. 106.

² Cfr., *Ibid.*, p. 109.

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

Una de las más importantes aportaciones 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*.⁴ La *societas* es básicamente una institución de *iure gentium*, establecida por el consentimiento⁵ de aquellos que persiguen un propósito común. La doctrina jurídica de la *societas* considera a los *socii* (aquellos que consientan 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 un *societas* (*amplissima*). El manejo de los asuntos *comunes*, según la doctrina,⁶ 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* de la *res publica*. De ahí se sigue la tesis de la *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.⁷ Este último se alcanza aplicando los probados principios del *Corpus iuris*, en donde se encuentra la doctrina jurídica de la *civitas*.⁸

El *corpus* de doctrina que glosaban hablaba de un solo *princeps*, de un *dominus mundi*.⁹ Había un solo hombre al cual esta descrip-

⁴ Cfr., *Inst. Just.*, 3, 25, 1-9; *D.* 17, 2, 1-84; *Gaius*, 3, 148-154b.

⁵ 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 haec quidem societas de qua loquimur, id est quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit* (3, 154).

⁶ Cfr., Zulueta, F. de, *The Institutes of Gaius*, part. II. *Commentary*, Oxford, Oxford, University Pres, 1967, p. 180.

⁷ Cfr., 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.

⁸ Sobre el concepto de ‘*civitas*’ entre los glosadores, véase: Staskow Michal, “‘*Civitas*’ et ‘*respublica*’ chez les glossateurs”, en *Studi in Onore de Edoardo Volterra*, Milán, Dott., A. Giuffrè, 1971, t. III, pp. 605-612.

⁹ “Volusius Maccianus (sobre *lex rhodia*). Una petición de Eudaimón de Nicomedía 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 [κοσμού κύριος], pero el derecho es el señor del mar. Esta cuestión tiene que ser resuelta por el derecho marítimo de los *rhodios*,

ción del Digesto podría aplicarse: el emperador Hohenstaufen. De esta tesis habrían 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*

Al llegar el siglo XIV, Europa había experimentado muchos cambios. La evolución política había sido enormemente acelerada.¹⁰ Un diferente escenario político rodeaba a los comentaristas (postglosadores).¹¹ Algunas de las principales teorías políticas de los comentaristas fueron desarrollos posteriores de doctrinas jurídicas elaboradas por los glosadores y por los 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 autoridad, etcétera.

Resulta imposible exponer en tan poco espacio las doctrinas jurídicas de los postglosadores que pudieran tener un contenido políticamente relevante. Sin embargo, el argumento central de este trabajo me obliga a hacer un breve comentario de algunas doctrinas. Son en tres diferentes fuentes en donde se encuentra su doctrina política: 1) en sus comentarios sobre la naturaleza del derecho y la justicia y en sus doctrinas sobre la función del *ius naturale*,

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 nuestro. Este pasaje del *Digesto* se encuentra en griego, la traducción española que aquí damos la hicimos de la versión inglesa de Monro, C.H., *The Digest of Justinian*, Cambridge, Cambridge University Press, 1909, t. II, p. 389.

¹⁰ 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*, Berlin, 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 Early Christian Stages*, Toronto, Toronto University Press, 1977. Sobre Gierke y su obra: Mogi, S., *Otto von Gierke. His Political Teaching and Jurisprudence*, Londres, P.S. King and Son Ltd., 1932.

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

ius gentium y *ius civile*; 2) en sus ideas sobre la naturaleza jurídica del Imperio y la *universitas*, y 3) en su concepción sobre los diferente grados de la “soberanía” y los límites a su ejercicio, así como en sus doctrinas sobre la creación “popular” del derecho.¹²

a) *El derecho y la justicia*

La idea persistente es que la razón de ser del derecho es la justicia: *iustitia est causa intrínseca iuris*.¹³ Como juristas, entienden por *iustitia* una justicia humana, la cual toma la forma de *praecepta*. En un sentido abstracto *iustitia* constituye el conjunto de principios y criterios que se aplican a la creación de la legislación positiva. En un sentido concreto, *iustitia* se refiere a la aplicación del derecho.¹⁴ 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, además de guiar al individuo, establece las bases para el buen gobierno de la *civitas*.¹⁵ 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 post-glosadores abordan el problema de los diferentes tipos de derecho; explican su naturaleza, su alcance, así como sus “fuentes”.

b) *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*

¹² Cfr., Keen, M.H., “The Political Thought of the Fourteenth-Century Civilians”, *cit.*, p. 112.

¹³ 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 aequitas et bonitas et ius est aliud quam ars boni et aequi, ergo si sunt conexa, ius sine causa nasci non potest* (*ibidem*, núm. 7). Ya Cynio de Pistoia decía: *iusticia et ius habent se ut prudencis 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).

¹⁴ *Die quod potest considerari dupliciter, sel. in abstracto, prout habet in se sua essentialia, circumscripsiō 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).

¹⁵ *Causa finalis [iuris] est... triplex, scl. in homine, ad hominem et ad republikam, in homine ut bonus sit, et hoc pertinet ad ethican; ad hominem ut quis bene*

insita rebus.¹⁶ El hombre posee una naturaleza particular: además de los meros instintos, la *natura humana* supone una *inclinación racional*.¹⁷ El *ius naturale* son los *praecepta* basados en la *proprietas inserta in rebus animatis*.¹⁸ Ahora bien, puesto que la *natura* es invariable y necesaria: *natura est illa quae non asuescit in contrarium*,¹⁹ el *ius naturale*, consecuentemente, es incomovible: *ius naturale non mutatur*.²⁰ Como fácilmente se observa, el *ius naturale* constituye una barrera para la acción del gobernante.²¹

c) *Ius gentium*

Intimamente relacionado con el carácter racional del *ius naturale* se encuentra el *ius gentium*,²² la implicación necesaria de la naturaleza racional del hombre: *est quod procedit a ratione et in-*

regat familiam et hoc pertinet ad aeconomicam, ad republicam, ut republica salubriter regalur, et hoc pertinet ad politicam (Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris, Rubrica ad primam legem*, núm. 20, fol. 7).

¹⁶ 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, hanc dicimus esse naturam* (*ibidem*).

¹⁷ *Ius naturale* definiuntur... quoddam *ius animae* sensibili en eius [animali] productione a nativitate insertu, prout vero congruit homini tantum *ius naturale* est quodam *ius animae*, id est, quaedam ratio humanae creaturae, a *natura* insita, ad fraciendum bonum cavendumque congruum, quod soli convenit homini (Cynio de Pistoia, *Lectura super Dig. veteris*, 1, 1, 1, § *Iuris operam daturum*, núm. 10, fol. 3 rv).

¹⁸ Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris*, 1, 1, 1, § *Iuris operam daturum*, núm. 16 (fol. 7).

¹⁹ Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris*, 1, 1, 1, § *Ius naturale*, núm. 6 (fol. 8).

²⁰ 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.

²¹ Por ejemplo: este no puede alterar la naturaleza de la *coniunctio matrimonialis*... *est de iure naturali, quia naturalissimum est producere sibi simile. sic enim conservatur species tota in natura*. (Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris*, 1, 1, 1, § *Ius naturale*, núm. 5, fol. 8).

²² Como tendremos oportunidad de ver más adelante los conceptos de *ius naturale* e *ius gentium*, salvo en esta contraposición, son fácilmente 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. Librio Quattuor*, Oxford, Oxford University Press, 1964, pp. 27-29 ("Introducción") y 100-101 (comentario a 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. 125-131.

*telectu gentium, quo omnes gentes quasi plereaque utuntur, quod semper est bonum et aequum et sine quo homines non possunt vivere.*²³ Su característica es ser universal; sus instituciones son propias a *omnes homines totius mundi*.²⁴ En tanto que 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*.²⁵

Pero ¿qué es el *ius gentium*? ¿Cuáles son sus instituciones fundamentales? La respuesta que nos proporciona el *Corpus iuris* es que el *ius gentium* se constituye por la doctrina que se aplica a las obligaciones y contratos.²⁶ Instituciones cuyo elemento esencial es el consentimiento: *potestas contrahendi* —dice Bártholo— *est de iure gentium*;²⁷ Baldo, a su vez, declara: *obligationes an suit de iure gentium, sed consensus est de iure gentium*.²⁸ Otra institución que se origina en el *ius gentium* es el *dominum*.²⁹ 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*.

d) *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 populo romanus... constituebat*”.³⁰ Al respecto dice Bártholo: *Omni populo iuris dictione habenti ius proprium statuere permittitur quod ius*

²³ Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris*, 1, 1, 1, § *Ius gentium*, núm. 1 (fol. 9).

²⁴ Bártholo de Sassoferato, *Comm. super prima part. Dig. veteris*, *Proemium*.

²⁵ 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)*.

²⁶ *Ex hoc iure gentium et omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabilis (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.

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

²⁸ *Comm. in Dig. veteris*, 1, 1, 5, § *Ex hoc iure*, núms. 42 y 43 (fol. 12 an.).

²⁹ *Domina sunt de iure gentium* (Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris Prima constitutio*, *Add.*, núm. 12, fol. 4 rv.).

³⁰ *Inst. Just.*, 1, 2, 4.

civile vocatur.³¹ Más contundente es Baldo cuando dice: *Omnes populi posunt facere sibi statuta.³²* Esta potestad legislativa originaria del *populus* se evidencia cuando, como más adelante veremos, se aborda el problema del derecho consuetudinario.

Cuando, por la *traditio imperii*, dicha potestad es trasladada 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: *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.³³*

Sobre la naturaleza de esta *traditio imperii*, Bártolo es categórico: *populus... potest potestatem imperatores revocare et etiam degradare.³⁴* 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 *traditio imperii*, el *populus* —elegantemente afirma Baldo— *nunquam moritur.³⁵* 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”.³⁶ 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

³¹ *Comm. super Dig. vertis*, 1, 1, 9, § *Omnes populi* (Rúbrica), s.n. (Fol. 9 an.).
Más adelante dice: *quando populus habet omnem iurisdictionem potest facere statutum non expectate superioris auctoritate et quod isto casu non expectatur superioris auctoritatis patet exemplo consuetudinis quae indicitur ex tacito consensu populi et equiparatur statut* (*ibid.*, núm. 4, fol. 9 rc.).

³² *Comm. in Dig. veteris*, 1, 1, 9, § *Omnes populi*, núm. 1 (fol. 13).

³³ *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.).

³⁴ *Comm. super Dig. vertis*, 1, 9, 3, § *Non ambiguitur*, núm. 1 (*index*) (fol. 16).

³⁵ *Comm. in Dig. veteris*, *Proemium*, § *Quoniam*, núm. 45 (fol. 3).

³⁶ Barker, E., “Introduction”, *cit.*, p. *XXI*.

Alighieri.³⁷ En el *Convivio*³⁸ anuncia su idea de un todopoderoso imperio mundial; 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.³⁹ Los emperadores romanos fueron aquellos a quienes la providencia había encomendado establecerla;⁴⁰ *monarchia* que era independiente de la misión apostólica de la Iglesia.⁴¹

Su apasionado papel de defensor del Imperio contrastaba con la poca fuerza de sus argumentos. Estos 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”.⁴² Su concepción del Imperio, más que una doctrina política, eran bellas páginas que “daban expresión a un entusiasmo”.⁴³

Mientras el Dante lleva la tesis de una *monarchia universal* “por encima de la humana necesidad, hasta la necesidad cósmica y perfección divina”,⁴⁴ Bártholo de Sassoferato 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 iurisdictio-nem*. Sin embargo, esto no quiere decir que sea señor del mundo

³⁷ Sobre las ideas políticas de Dante Alighieri, véase: D'Entrèves, Alessandro Pas-serin, *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 me-nores*, México, UNAM, 1975.

³⁸ *Conv.*, IV, 4-5.

³⁹ *Mon.*, I, 5.

⁴⁰ *Mon.*, II.

⁴¹ *Mon.*, III.

⁴² Cfr., *Dante*, cit., p. 38.

⁴³ Holmes, G., *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).

⁴⁴ Reeves, Marjorie, “Marsiglio de Padua and Dante Alighieri”, cit., p. 80.

ni que todas las cosas del mundo sean suyas, ni que no existan dominios particulares. Bártnolo observa: *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.*⁴⁵

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 Bártnolo— *triplicem universitatem... unam largam quae facit provinciam... secundam universitas minus larga quae constituit civitatem... tertia universitas est minima ut castrum, villa, vicus.*⁴⁶ 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*, Bártnolo 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*.⁴⁷ 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.*⁴⁸ Existen otros que pertenecen al Imperio Romano porque, aunque *non obediunt romano imperio in totum... vivunt secundum legem populi romani*.⁴⁹ Despues se encuentran aquellos que *similiter sunt de populo romano*, pero que *nullo modo obediunt principi nec istis legibus vivunt*.⁵⁰ Esto se debe al hecho de que derivan tal privilegio por concesión del Imperio: *et hoc dicunt*

⁴⁵ *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 Bártnolo agrega: *et opposito nostra potest referri ad dominum et tunc non referrentur ad principem* (*ibidem*).

⁴⁶ *Consilium 80*, núm. 1 (fol. *Lugduni*, 1527, fol. 49 an.).

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

⁴⁸ Bártnolo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig.* *Nov.*, 48, 15, 24, § *Hostes*, núm. 3 (fol. 236 an.).

⁴⁹ Bártnolo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig.* *Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 3 (fol. 236 an.). Como sería, por ejemplo, el caso de las ciudades de la Toscana y de la Lombardía: ... *ut sunt civitates Tusciae, Lombardiae et similes* (Bártnolo de Sassoferato, *ibidem*).

⁵⁰ Bártnolo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig.* *Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 4 (fol. 236 an.). Hemos invertido el orden de las frases.

*se facere ex privilegio imperatoris... ut faciunt venetti.*⁵¹ Otros no obedecen y asserunt se habere libertatem ab ipso ex contractu, pero pertenecen al *populus romanus*.⁵² En situación similar se encuentran los reyes de Francia e Inglaterra: *et idem dico de istis aliis regibus et principis quae negantes esse subditos regi romanorum* [i.e., del emperador] *ut rex Franciae Angliae et similes.*⁵³

No todas las *civitates quae non recognoscunt superiorem* detentan su *imperium* por concesión del *princeps*.⁵⁴ Pueden fundamentar tal derecho por prescripción: *item fallit [mixtum imperium] in multis aliis [civilitibus] quae habent [inmunitatem] ex prescriptione vel consuetudine.*⁵⁵ Aún más, existen *civitates* [y *regna*] que ejercen *imperium* por usurpación: *sunt multae civitates quae habent inmunitatem et... imperium ex constitutione... aliae ex usurpatione.*⁵⁶

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.*⁵⁷ 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.*⁵⁸ Sin embargo si una *civitas* puede

⁵¹ Bártholo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 4 (fol. 236 an.).

⁵² Bártholo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 4 (fol. 236 an.).

⁵³ Bártholo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 6 (fol. 236 an.).

⁵⁴ Cfr., Woolf, C.N.S., *Bartolus de Sassoferato. His position in the History of Medieval Political Thought*, cit., p. 109.

⁵⁵ Bártholo de Sassoferato, *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., Bártholo de Sassoferato, *ibid.*, 2, 1, 5, § *More maiorum*, núm. 9 (fol. 50 rv.).

⁵⁶ Bártholo de Sassoferato, *Comm. super prima parte Dig. Vet.*, 4, 4, 16, 5, § *Nunc vivendum* (rúbrica), s.n. (fol. 135 an.).

⁵⁷ Bártholo de Sassoferato, *Comm. super prima parte Cod.*, 2, 3, 28, § *Si certis*, núm. 5.

⁵⁸ Bártholo de Sassoferato, *Comm. super prima parte Cod.*, 2, 3, 28, § *Si certis*, núm. 5.

probar que efectivamente ejerce *imperium* es suficiente: *tamen si probare se exercuisse merum imperium, valet.*⁵⁹

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 iurisdiction*⁶⁰ (salvo la potestad de crear derecho consuetudinario),⁶¹ de conformidad con la doctrina de la *lex regia*.⁶² Es a partir del Imperio, *i.e.*, de la comunidad internacional o, si se quiere, del derecho internacional, que se descentraliza el poder público.

Bártolo no muestra las excelencias del Imperio; resuelve el problema que éste constituye. 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 le impone al Estado límites y sanciones.

⁵⁹ Bártolo de Sassoferato, *Comm. super prima parte Cod.*, 2, 3, 28, § *Si certis*, núm. 5.

⁶⁰ Bártolo de Sassoferato, *Comm. super secunda parte Dig. Nov.*, 49, 15, 24, § *Hostes*, núm. 14.

⁶¹ *Cfr., infra*.

⁶² *Cfr., supra. Vid. infra*, nota 66.

4. *La soberanía popular*

En Marsilio de Padua encontramos una consistente doctrina sobre la soberanía popular. El “legislador humano” (la totalidad de ciudadanos) es el único soberano; su función primordial es crear el derecho, vehículo por el cual puede ser logrado el fin de los ciudadanos. Es el “legislador humano” quien otorga poder al gobernante, cuya función es puramente instrumental y es responsable de su gestión ante el “legislador humano”.⁶³ 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 Bártholo habría de fortalecer la doctrina política de Marsilio de Padua.

Bártholo 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,⁶⁴ de derecho consuetudinario⁶⁵ y la doctrina de la *lex regia*.⁶⁶ Fueron estos

⁶³ Sobre Marsilio de Padua véase: D'Entrèves, Alessandro Pasarim, *The Medieval Contribution to Political Thought. Tomas Aquinas, Marsilius of Padua, Richard Hooker*, Oxford, Oxford University Press, 1939; Reeves, Marjorie, “Marsiglio of Padua and Dante Alighieri”, *cit.*, pp. 86-104; Previté-Orton, C.W., “Marsiglio of Padua”, part II. “Doctrine”, en *The English Historical Review*, vol. XXXVIII, 1923, pp. 1-18; Ullman, 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.

⁶⁴ 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 presupuestado en la legislación y fue crucial en la consolidación de la doctrina de la soberanía popular (*Cfr., Medieval Political Thought*, *cit.*, p. 164). En la Italia septentrional *il popolo*, en tanto universalidad de ciudadanos, había sido jurídicamente exhumado.

⁶⁵ Sobre este particular, véase: Ullman, Walter, “Bartolus on Costumary Law”, en *Juridical Review*, vol. 52, 1940, pp. 265-283.

⁶⁶ 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, quae 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 iubet atque constituit* (Gayo, *Inst.*, 1, 3). La autoridad de cualquier forma de legislación romana dependía invariabilmente de su relación con la *lex*, puesto que sólo ésta era aprobada por los *comitia*; *lex es populus tenutor*.

elementos, especialmente la doctrina del derecho consuetudinario, los que permitieron a Bártholo concebir la doctrina de *civitas sibi princeps*.⁶⁷

Bártholo, 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 Bártholo convirtió su doctrina en la descripción vigente de la *auctoritas*, de la legitimación y del gobierno de la *civitas*.

Para Bártholo existe una prueba indiscutible de que el *populus* crea derecho: la costumbre. *Consuetudo est ius quoddam moribus institutum quod pro lege suscripitur*.⁶⁸ La creación del derecho consuetudinario constituye la mejor evidencia del poder jurídico creador del *populus*.

Para el *Corpus iuris*, la *longa consuetidine* es *ius*.⁶⁹ Así lo entiende Bártholo.⁷⁰ 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*.⁷¹ Como quiera que sea, es únicamente el pueblo; no el emperador; tampoco el rey; menos el papa, quien confiere obligatoriedad jurídica a la costumbre.⁷²

Al recurrir al consentimiento, Bártholo puede relacionar la costumbre con otra institución en la que el consentimiento es igualmente esencial: el contrato. *Consuetudo aequiparatur pacto, ratio, quia utrumque procedit ex consensu*.⁷³ De esta forma, Bártholo se encuentra en posibilidad de aplicar al *consensus populi* todos los

⁶⁷ Cfr., Ullman, Walter, “De Bartoli sententia: concilium repreasentat mentem populi”, en Segolini, D. (Ed.), *Bartolo de Sassoferrato Study e documenti per il IV centenario*, cit., t. II, p. 711.

⁶⁸ *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 6 (fol. 19 rv.).

⁶⁹ Cfr. D. 1, 3, 35.

⁷⁰ *Consuetudo est ius* (*Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 7 (index)) (fol. 17 rv.).

⁷¹ *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 10 (fol. 19 rv.).

⁷² Cfr., Ullman, Walter, “De Bartoli sententia: concilium repreasentat mentem populi”, cit., p. 713.

⁷³ *Comm. super Cod.*, 8, 52, 2, § *Consuetudines*, núm. 2 (fol. 115a), *Codex 8*, 52,

principios y doctrinas relativos a la manifestación de la voluntad (capacidad, error, coacción, etcétera).⁷⁴

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*.⁷⁵ Ahora bien, Bártholo, 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.

El consentimiento tácito del *populus* crea el derecho consuetudinario, pero lo que se puede hacer mediante el consentimiento tácito se puede, a *fortiori*, hacer mediante el consentimiento expreso: *illud enim possunt per tacitum consensum quod possunt per expressum*.⁷⁶ El derecho legislado y el derecho consuetudinario tienen el mismo origen: *el consensu populi*. Si la *lex* es una *communis rei publicae sponsio*,⁷⁷ *consuetudo es tacita civium conventio*.⁷⁸ La exclusión del *populus* de la creación legislativa en razón de la *traditio imperii*, no podría, sin embargo, afectar el nacimiento de usos y costumbres del *populus* dotados de fuerza obligatoria. Bártholo claramente señala: *consuetudines non fuit translata princeps. Traslata est potestas condendi legem expressam et scriptam non autem consuetudinariam quae in eum potuit transferri cum procedat ex tacito consensu*.⁷⁹

Así pues, aun en el caso de la *traditio imperii*, tal y como la he descrito, el *populus* retiene, siempre, un *modicum* de potestad jurídico-creadora.⁸⁰

2, dice: *consuetudines ususque longaevi non vilis auctoritas est verum non usque adeo sui validura momento, ut aut rationem vincat aut legem*.

⁷⁴ Cfr., Ullman, Walter, "Bartolus on Customary Law", *cit.*, pp. 269-270 y 272.

⁷⁵ *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 7 (fol. 19 rv.). Bártholo agrega: *ut hic non sicut scriptum et non scriptum*.

⁷⁶ *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 20 (fol. 20).

⁷⁷ Cfr., *D. 1, 3, 1*.

⁷⁸ Cfr., *D. 1, 3, 35*. Bártholo por su parte señala: *longa consuetudo habet vim legis... consuetudo sumnit vigorem ex tacita populi conventione... item differentia statuto quod statutum inducitur ab expresso consensu populi, hic ex tacito* (*Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 33, § *Diuturnas*, s.n. (rúbrica) (fol. 21 rv.). Es la legislación la que, en razón de su origen, se parece a la costumbre: *cum statutum sit quaedam conventio civium* (Bártholo de Sassoferato, *Comm. super prima parte infortiati*, 28, 1, 3, § *Testamenti* fol. 89 rv.).

⁷⁹ *Comm. in Cod.*, 8, 52, 2, § *Consuetudinis ususque*, núm. 1 (fol. 114 rv.). Cfr., Ullman, Walter, "De Bartoli sententia: concilium repreäsentat mentem populi", *cit.*, pp. 709-710.

⁸⁰ Cfr., Ullman, Walter, "De Bartoli sententia: concilium repreäsentat mentem populi", *cit.*, pp. 709-710.

Para que el consentimiento del *populus* surtiera efecto, éste tenía que ser libre. Cuando es libre, el *populus es libre*⁸¹ y puede ser comparado con el *populus romani* quien, conforme a 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 Bártholo— *ius propium statuere permittitur*.⁸²

Para Bártholo 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*.⁸³ 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 repreäsentat*,⁸⁴ 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 Bártholo sostenga que *concilium repreäsentat mentem populi*.⁸⁵

La práctica de las ciudades del norte de Italia y la doctrina de Bártholo respaldan la tesis de la soberanía popular, que concedía al *populus* un papel primordial en la creación del derecho y en el control 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, aquél que no se somete al derecho de la *civitas*: *tyrannus est dicitur qui communi reipublicae non iure principatur*.⁸⁶ 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*.⁸⁷ Sobre el particular, nada más ejemplificativo que las palabras de Baldo: *tyrannis subditii non tenetur obedire*.⁸⁸

⁸¹ Como ya expliqué, los principios sobre la validez del consentimiento coinciden con los principios del derecho aplicable en materia de obligaciones y contratos.

⁸² *Comm. super Dig. veteris*, 1, 1, 9, § *Omnes populi* (rúbrica) (fol. 9 an.).

⁸³ *Cfr.* Ullman, Walter, “De Bartoli sententia: concilium repreäsentat mentem populi”, *cit.*, p. 725.

⁸⁴ Bártholo de Sassoferrato, *Comm. super secunda parte Dig. veteris*, 12, 1, 27, § *Civitas*, núm. 2 (fol. 18 an.).

⁸⁵ *Comm. super Dig. veteris*, 1, 3, 32, § *De quibus*, núm. 10 (fol. 18 an.).

⁸⁶ Bártholo de Sassoferrato, *Tractatus de tyrannia*, § 2, fol. *Lugdini*, 1544 fol. 102 an.).

⁸⁷ Bártholo de Sassoferrato, *Tractatus de tyrannia*, § 16 (fol. 103 an.).

⁸⁸ Baldo de Ubaldis, *Comm. in Dig. veteris, Proemium*, § *Quoniam*, núm. 57 (fol. 3 an.). Bártholo, por su parte, trata al *tyranno* (*absque titulo*) como culpable de traición, conforme a la *lex julia de majestate*.

EPÍLOGO II

Es imposible analizar, en tan pocas páginas, todas las doctrinas jurídicas que se aplican al derecho del Estado. Sirvan las anteriores líneas como muestra de la forma en que la jurisprudencia medieval devino la filosofía del derecho y del Estado de Europa. En todo caso lo importante es mostrar cómo fue que la educación y la reflexión política en el mundo romanizado seguían el camino de la ciencia jurídica, *i.e.*, del “derecho romano”.

Desde entonces la jurisprudencia fue la base de la teoría del Estado; ella suministró los conceptos fundamentales y la metodología de la *Staatswissenschaft* y de la *Allgemeine Staatslehre*.

El hecho de que la teoría política incorpore cierta terminología jurídica, sería una circunstancia ante la cual podríamos mantenernos indiferentes. El hecho relevante —que creo haber demostrado— es que no sólo recurre a una terminología apropiada sino que hace uso de los conceptos jurídicos y, con ellos, de todo el aparato doctrinal que su uso y aplicación presupone.

Ciertamente, además de la jurisprudencia romana, hubo otras tradiciones a disposición de los escritores políticos (Aristóteles, los Padres de la Iglesia, San Agustín), pero el peso de la jurisprudencia romana, *i.e.*, del “derecho romano”, era contundente. Más que una herencia era el cuerpo vivo de doctrina jurídica usada en la aplicación del derecho positivo: en las transacciones jurídicas, en los tribunales y en el gobierno de la *civitas*.¹ Por lo demás, el derecho romano justiniano había devenido el *ius commune* de los reinos cristianos.² “La historia del derecho romano en la Edad Media —señala Sir Paul Vinogradoff— da fe de su vigor... y de su poder organizador de ideas”.³

¹ Sobre este particular, véase: Anderson, E., *The Renaissance of Legal Science after the Middle Ages. The German Historical School No Bird Phoenix*, Copenhagen, Juristforbundets Forlag, 1974 (colección de ensayos), especialmente: “The Subsidiarity of Justinian Roman Law to Custom Law and Statute Law”.

² Cfr., Andersen, E., *op. ult. cit.*, ensayo 4: “Justinian Roman Law”: *Jus Commune in Christian Countries*”

³ *Roman Law in Medieval Europe*, *cit.*, p. 144.

Por todo ello no es sorprendente que la teoría política del siglo XVI fuera expuesta por juristas y, además, en términos de jurisprudencia romana. Jean Bodin, Althusius, Grocio, Pufendorf fueron figuras centrales; todos juristas. La jurisprudencia medieval, apisonó el camino para todos aquellos que más tarde habrían de abordar los problemas del Estado. La jurisprudencia romana, por ejemplo, fue decisiva para la moderna doctrina de la soberanía. Jean Bodin, el gran teórico de la soberanía, no sólo fue versado jurista, sino también distinguido profesor de derecho romano (enseñó derecho romano en Toulouse hasta 1561), profundo conocedor de las doctrinas de Bártholo. Muy significativas a este respecto son las palabras del propio Bodin:

Iuris consulti. . . peti conseverunt qui quidem res publicas instituere, fines imperiorum regere, causas regnum disceptare, populorum mores sanare, principium foedera sancire, civium lites et controversias dirimere, divinas humanasque leges ad hominum inter homines societamen accommodare didicerunt.⁴

La jurisprudencia de Bártholo condicionó los trabajos de todos los tratadistas españoles del siglo XVI, tales como Sotí, Navarra o Co-varrubias. Por su parte, la doctrina política de la Iglesia siguió también las líneas del derecho romano (en el *Tractatus de Legibus ac Deo legislatore*, Suárez expone en términos de jurisprudencia romana). Durante muchos siglos la teoría política hablaría el lenguaje del derecho y, particularmente, del derecho romano.⁵

La escuela del derecho internacional moderno es grandemente beneficiaria del derecho romano y de su jurisprudencia. Gentili, uno de sus fundadores, estudió en Perugia y fue famoso profesor del derecho romano en la universidad de Oxford. No es sorprendente que haya introducido en el *corpus* de doctrina del derecho internacional el razonamiento del derecho romano (y del derecho canónico).⁶ Grocio, el otro fundador de la escuela, al igual que su

⁴ *De la República, Proemio*. Compárese el pasaje citado con Bártholo de Sasseferrato, *Tractatus de regimini civitatis*, § 16.

⁵ Con posterioridad los filósofos políticos habrían de seguir hablando el lenguaje del derecho (e.g., Hobbes, *De corpore politico*, *De cive*, etcétera., Locke, *Of civil Government*; Hume, *Essays Moral and Political*; Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*; Fichte, *Grundlage des Naturrechts, nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*).

⁶ Cfr., Holland, Colleman P., "Albericus Gentilis", en MacDonell, J. y Manson, E. (Eds.), *Great Jurist of the World*, Boston, Little Brown and Co., 1914, vol. I, pp. 109-143 (Continental Legal History Series).

predecesor, introdujo las instituciones del derecho privado romano para ser aplicadas en las relaciones de los Estados;⁷ los Estados soberanos deben ser considerados —en cuanto a su *dominium*— como un conjunto de *proprietors ex iure quirite*; los tratados son contratos de los cuales surgen *obligationes*, exactamente iguales a las *obligationes* que surgen *ex contractu* en derecho romano, etcétera.

El *tractatus represaliorum* de Bártholo tuvo mucho que ver con el desarrollo del derecho internacional. Podríamos abreviar diciendo con el profesor Figgis: Grocio, Gentile y Bodin no únicamente citan a Bártholo; son los que son gracias a aquél.⁸ Célebres fueron los sucesores de Gentili y Grocio y grande su admiración por el derecho romano o, mejor, por la jurisprudencia. Pienso en Pufendorf, Leibnitz, Wolf, por nombrar a las más grandes figuras.

⁷ Lawrence, T.J., *The Principles of International Law*, Londres, MacMillan, 1923, pp. 36-39.

⁸ "Bartholus and the Development of European Political Idea", *cit.*, p. 1.