

PRESENTACIÓN A LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

El doctor Simeon Leonard Guterman nos entrega esta obra,¹ *El principio de la personalidad del derecho en los inicios de la Edad Media: un capítulo en la evolución de las instituciones e ideas jurídicas occidentales*.² Misma que, inicialmente en versión inglesa, se publicó en la *Revista Jurídica de la Universidad de Miami (Miami Law Review)*, y posteriormente se reimprimió como una parte de varios estudios del mismo autor.³ Así, aunque realmente es un libro —dado el número de páginas—,⁴ se publicó como si se tratara de un artículo en una revista.

¹ Es pertinente comenzar agradeciendo al profesor Friedrich J. Juenger, de la Universidad de Davis, en California, haberle recomendado esta obra a Jorge Alberto Silva. Hace varios años (tal vez unos 35) le regaló un ejemplar, incluida la copia del curso que impartió en la Academia de Derecho Internacional, en La Haya. Y con frecuencia recibió diversos documentos que enviaba a su domicilio. Durante varios años el profesor Silva vio al profesor Juenger tanto en los seminarios de derecho internacional privado como en la IV CIDIP, en la que ambos fueron delegados representando a sus respectivos países. Y en cada ocasión le recordaba al profesor Silva la traducción. Sin embargo, debe reconocerse la tardanza, ya que por desgracia no se pudo completar estando él en vida. Dedicamos esta traducción a su memoria.

² En su versión en inglés se publicó como “The Principle of the Personality of Law in the Early Middle Ages: A Chapter in the Evolution of Western Legal Institutions and Ideas”, *University of Miami Law Review*, vol. 21, núm. 2, 1966. Se acompaña de un prólogo a cargo de Charles Howard McIlwain.

³ *From Personal to Territorial Law: Aspects of the History and Structure of the Western Legal-Constitutional Tradition*, Nueva Jersey, Scarecrow Press, 1972.

⁴ Según la Unesco, un libro se compone de, al menos, 49 páginas, sin contar las cubiertas (“Recomendación sobre la normalización internacional de las estadísticas relativas a la edición de libros y publicaciones periódicas”, 19 de noviembre de 1964); aunque para Conacyt se requiere de un mínimo de 100 páginas (“Glosario de términos básicos”, disponible en: <http://www.conacyt.gob.mx/index.php/glosario-de-terminos-sin>).

Ahora bien, resulta importante mencionar algunos datos que expliquen el objetivo de la obra, el contexto histórico que comprende, la razón que justifica su traducción y una valoración de la misma, puntos a los que nos encaminamos en las próximas líneas.⁵

I. OBJETIVO DE LA OBRA

En su objetivo principal el doctor Guterman procura indagar “el origen, el crecimiento y el funcionamiento de las instituciones asociadas con el régimen de derecho personal”. Si miramos el sistema de la personalidad de las leyes, éste, aparente o erróneamente, comenzó a ser examinado a partir de la creación de las universidades medievales, con posterioridad al año mil. Hay, incluso, quien afirma que la territorialidad de las leyes se inició a partir del siglo X, al iniciarse el feudalismo,⁶ tesis que es controvertida por Guterman. También se suele afirmar que el origen del derecho internacional privado (de aquí en adelante DIPr) se encuentra con la teoría de los estatutos,⁷ lo que también es impugnado en la obra que se presenta.

⁵ Es necesario agradecer el trabajo del becario del profesor Silva, Edwin Carlos Valenzuela Gildasu, y de la Lic. Gilda Bautista Ravelo; por su auxilio al revisar la versión final de la traducción. Contrastaron la versión original en inglés contra la traducción, lo que produjo algunos ajustes para la redacción final.

⁶ Según las actas levantadas en el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional, la territorialidad surgió en el siglo X, al iniciarse el sistema feudal. *Actas de las sesiones del Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado instalado en Montevideo en 1889*, Buenos Aires, Taller Tipográfico de la Penitenciaría Nacional, 1904, p. 552.

⁷ Véase, por ejemplo, en Sela, A., “Reseña a la obra *Introduction au Droit International Privé*, de Armand Lainé”, *Revista de Derecho y Sociología*, año I, núm. 1, 1895, p. 513. Aquí se afirma que, según Lainé, el DIPr no se originó en el derecho romano y tampoco con la personalidad de las leyes bárbaras, sino “en el espíritu de justicia contra la territorialidad absoluta del derecho establecida por el feudalismo”.

El autor presupone que para investigar este momento histórico no bastan la historia ni el derecho; los hechos también son importantes. El momento se inicia más atrás: sostiene que “para el historiador no puede ser otra cosa que las invasiones, vistas como un amplio movimiento de cambio social y político”, y agrega que el investigador “no debe dudar en utilizar el enfoque jurídico, pero nunca debe olvidarse que el sistema de derecho personal estuvo históricamente condicionado”.

Asimismo, destaca la importancia de la práctica jurídica por sobre las leyes oficiales, a pesar de tratarse de un enfoque “difícil de rastrear”; sobre todo al vincular la ley personal y los periodos feudales, pues ello tiene implicaciones relevantes para la teoría de la supervivencia del derecho romano.

Y de igual modo, existe otro dato de interés que no se debe opacar: Guterman afirma que el término “internacional”, utilizado con relación a los sistemas (personalidad y territorialidad) de derecho privado es, en realidad, un término equivocado; al menos en la actualidad, puesto que priva una gran territorialidad. El esquema medieval de justicia —sostiene— fue mucho más internacional porque no se originó en la acción estatal. Entonces, el hecho es que actualmente el DIPr es definido desde un enfoque interno o territorial, lo que no ocurrió en la época investigada.⁸

Respecto al cómo y dónde se originó el sistema de leyes personales, su obra traza tres o cuatro respuestas generales a esas interrogantes que hay que tomar en cuenta.

⁸ Es pertinente explicar que por esa época medieval la concepción del derecho era diferente a la actual. En la Edad Media el derecho se concebía como un constructo *supra* estatal: suponía que por encima del Estado estaba el derecho, que regulaba las relaciones interestatales. Es iusnaturalista, teológico o racionalista. Actualmente suele estimarse que el derecho internacional surge de la mera voluntad de cada Estado; la soberanía de cada Estado no admite un *supra* derecho. Aunque esto no es explicado por el autor, es posible que se trate de la perspectiva epistemológica que tiene del derecho; una premisa que, pensamos, no se debe presumir.

II. PERSONALIDAD Y TERRITORIALIDAD DE LAS LEYES

El autor no presenta un concepto previo acerca del significado de personalidad y de territorialidad de las leyes. Estimamos de gran valor comenzar por estos significados presupuestos en la obra. Se trata de las dos tendencias políticas sobre las que ha caminado el derecho desde la antigüedad hasta nuestra época: personalidad y territorialidad de las leyes.

La *personalidad de las leyes* se explica diciendo que corresponde a un enfoque político metodológico que consiste en aplicar la ley a partir de la calidad de la persona, del lugar de su origen, sus creencias religiosas o el grupo étnico al que pertenece —no la ley del lugar donde se encuentra el juez que va a resolver el caso o *lex fori*—. En este enfoque se toma en cuenta un elemento subjetivo específico, uno de los elementos del Estado: la “población”, y en su origen es en lo que escarba nuestro autor. Esta forma de resolver permitió que a los destinatarios de un orden jurídico se les aplicara las leyes del lugar de *origo*. En este sentido, el origen o pertenencia del destinatario determinaba el ordenamiento que le era aplicable: el romano o el extranjero —que en el caso del libro, es el de alguna tribu goda—. El punto central presupone las costumbres (*consuetudo*) de cada persona, mismas que se debían respetar.

La expresión *personalidad de las leyes* realmente corresponde a una figura retórica (propriamente, una prosopopeya), dado que la personalidad le corresponde al individuo, pero parece atribuírsele tal cualidad a la ley. Conforme a este enfoque, no se aplica la ley vigente en el territorio en que se ha de juzgar el caso, sino la del lugar al que pertenece⁹ como súbdito.

⁹ Utilizamos “pertenece”, pero también se podría entender como el grupo con el que más se identifica la persona. La doctrina generalizadamente se va por la pertenencia. Asimismo, un posible tema de investigación podría ser el significado semántico del *origo* al paso del tiempo.

En cambio, para el enfoque de la llamada *territorialidad de las leyes o exclusividad* de las mismas, el orden jurídico a tomar en cuenta —al menos en primer lugar— es el del territorio del juez (*lex fori*) que juzga, y que también, en forma paralela, significa que ninguna ley de otro lugar podrá ser tomada en cuenta —por ejemplo, la ley de A vale únicamente dentro de A y para los actos realizados en A—. La única ley aceptable es la que vale sólo para ese territorio, la del juez.

Se trata de enfoques diferentes que producen resultados diversos y contradictorios. En uno se toma en cuenta a la persona o destinatario de la norma, en tanto que el otro toma en cuenta el territorio —incluida cualquier persona o cosa que en él se encuentre—. Históricamente, estas son las dos directrices que se han manifestado en la explicación del derecho, y que están presupuestas en esta obra.¹⁰

III. EL CONTEXTO HISTÓRICO

Existen otros elementos que es necesario explicar, como el contexto histórico presupuesto en la obra (las premisas no explicitadas). La historia que Guterman nos presenta se inicia (*circa*) cuando el Imperio romano se ha fraccionado y dividido en dos partes (oriental y occidental); cuando Teodosio dividió el Imperio entre sus hijos Honorio (Occidente) y Arcadio (Oriente). Esta escisión se presenta en un momento casi coincidente con el recrudecimiento de las invasiones godas, que luego darían lugar a la llamada caída del Imperio romano de Occidente y a la aparición de la Alta Edad Media. Guterman inicia su trabajo con lo que sería la primera etapa del asentamiento bárbaro, mismo que marca la última etapa del desarrollo del derecho romano y el principio de la personalidad del derecho, lo que no parece contrariar el suceso histórico ocurrido.

¹⁰ Algunos de estos conceptos se presentan en Silva, Jorge Alberto, *Notas para la historia del derecho internacional privado*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, 2016.

Desde el fin de este Imperio y hasta aproximadamente el año mil —tal vez un poco después—, se construye una historia jurídica no muy explorada —al menos por los historiadores del derecho—. El mundo de ese momento gravita entre bárbaros y romanos, aunque a un lado corre el mundo islámico y el bizantino, que no toma como objeto de examen. La convulsión en Europa es turbadora, pues a partir de entonces surge un derecho vulgar, combinación de prácticas de diversos pueblos, dándole fin al clásico derecho romano. A ello contribuyeron el *Edicto de Teodorico* (500) en la península itálica y el *Fuero Juzgo* (654-694) en la hispánica, sin olvidar al *Breviario de Alarico II*, de corte germano.

La temática que cubre la obra se enmarca dentro de las llamadas invasiones bárbaras, que comprenden el momento entre los últimos años del Imperio romano clásico y la Alta Edad Media, aunque Guterman prefiere decir que esa era “siguió a las invasiones bárbaras de Europa Occidental y estuvo marcada por la existencia de naciones sin territorios y de leyes sin Estados”.

En esta era sobresalen los reyes y emperadores bárbaros,¹¹ así como la interrelación entre romanos y bárbaros que la convivencia presenta, porque el derecho que priva es el romano vulgar y el bárbaro. El derecho bárbaro se va a caracterizar, en lo general, por el hecho de que los miembros de una tribu, al viajar, llevan consigo su propia ley; es decir, su propia costumbre. Sobre esto cabe destacar, como lo dice Guterman, que aunque los conquistadores fueron los bárbaros, éstos respetaron las costumbres de los conquistados.¹² De esta forma unos y otros reconocieron recí-

¹¹ La denominación de *bárbaros* fue impuesta por los romanos al sostener una menor preparación cultural de los invasores. El derecho romano —el romano clásico— desaparece, y ya no habrá más derecho romano clásico ni justiniano sino hasta el segundo milenio, a partir del descubrimiento de las compilaciones justinianas.

¹² Cabe contrastar lo anterior con lo que hicieron los españoles conquistadores de los pueblos americanos, donde se impusieron las leyes del conquistador y se dejaron de lado las de los subyugados.

procamente las costumbres de cada uno, pero no todas, sino sólo las que romanos y bárbaros aceptaban.

Es en estos momentos —como admite Guterman— cuando el llamado *derecho romano vulgar*¹³ se logra gracias a las costumbres bárbaras, y con ello la aprobación del derecho del “extranjero”, debido a las decisiones del rey —y no a las del viejo derecho romano—.

Por otra parte, las *leges barbarorum*, o derecho popular, es una denominación que se le dio a las leyes de los llamados pueblos bárbaros, generalmente consuetudinarias. Son importantes porque presentan las leyes germánicas, derivadas de una cultura diversa a la romana.

Algunas de éstas se escribieron en latín y muchas fueron desvirtuadas en su contenido por los copistas.¹⁴ Seguramente por lo realizado por estos últimos el autor anota: “hasta que se resuelvan los problemas textuales y de otro tipo, estos documentos se deben utilizar con prudencia”. En cierta forma así nos invita a una nueva investigación en la que se tomen en cuenta tales problemas.

En general, asienta nuestro autor, las *leges barbarorum*, con relación a los extraños, son privilegios —así los califica—: “La noción de un privilegio legal existió entre los pueblos bárbaros, así como entre los romanos, y es por medio de tales privilegios legales que a menudo se establecían precedentes para posteriores extensiones de derechos”.

Las leyes de esa época comprenden, comúnmente, a la *coutume*; es decir, la costumbre del pueblo se trata de un derecho consuetudinario, el cual ha sido uno de los grandes problemas para los historiadores: el derecho derivado de la costumbre.

¹³ La denominación de *vulgar* proviene de diversos estudios realizados en el siglo XIX, al encontrar un cambio o vulgarización del derecho romano.

¹⁴ El lector debe tomar en cuenta que en esa época no existía la imprenta, y que cada texto tenía que ser copiado para reproducirse. Su costo era altísimo y más del 90% de la población no sabía leer ni escribir; además, el latín era el idioma empleado, no la lengua de cada tribu.

Como no fue escrito, las fuentes de conocimiento provocan problemas para saber qué ocurrió, predominando un gran desconocimiento del derecho germánico de esa época. En esto hay que tomar en cuenta, entre otros elementos, a *pays de droit écrit* y *pays de droit de coutumier*. En cierta forma, el primero para el derecho romano, aunque no necesariamente justiniano, así como el Código de Teodosio o *Breviario de Alarico*; en el segundo se encuentra gran parte de las leyes de origen germánico —que prácticamente llenan la presente obra—. Por lo anterior la escritura parece explicarnos por qué hay más estudios y publicaciones sobre el derecho romano clásico que del derecho romano vulgar y el bárbaro.

Presentamos enseguida un resumen de lo necesario para comprender el contexto histórico que nos relata Guterman, ya que muchos de estos datos el autor los presume como si fueran conocidos por el lector, y hay que evitar predisponer dichas premisas.

El contexto en que se asienta su historia se remonta a la invasión de los godos (godos, visigodos, ostrogodos, francos, etcétera), en general, todos provenientes de tribus germánicas, pues al inicio del primer milenio los grupos de mayor importancia fueron los romanos y los germanos. Estos últimos provenían de la zona más norteña de Europa, pero al paso del tiempo se fueron desplazando hacia el sur, llegando, al final del siglo I, hasta las orillas del río Danubio. A partir de ahí se iniciaron las relaciones entre germanos y romanos, y la historia que aquí se desarrolla habla de la fusión de razas.

Los godos (un pueblo germánico) ocuparon parte del norte de Europa, que colindaba con el territorio romano. Entre godos y romanos hubo guerras y alianzas, pero su relación dio lugar a la Europa contemporánea, así como al derecho romano-germánico.¹⁵

¹⁵ En derecho comparado se habla de un sistema o familia romano-germánica, dada la gran mixtura de ambos ordenamientos jurídicos a lo largo de

Atila, rey de los hunos,¹⁶ es una de las variables sin las cuales no se puede entender lo que ocurrió, puesto que hizo acto de presencia tomando diversos pueblos godos, saqueando y asesinando a sus integrantes; y los sobrevivientes corrieron hacia el territorio romano para salvarse. Por su parte, los romanos les permitieron asentarse en parte del territorio (cruzando el Danubio).

El arribo de los hunos al territorio romano (434) dio lugar a que los romanos y los godos formaran una alianza para detener a los hunos, lo cual se consiguió en el momento preciso en que Rómulo Augusto (último emperador romano), ascendió al trono del Imperio de Occidente; aunque posteriormente fue depuesto por Odoacro (uno de los más importantes dirigentes germánicos).¹⁷

Pese a que los godos se habían asentado en parte del territorio romano, los aparentes benefactores romanos resultaron crueles con ellos. De hecho, los romanos los traicionaron, esclavizaron y asesinaron. Los godos reaccionaron contra los romanos, por su actitud opresora y explotadora, levantándose en su contra. En su reacción los godos se dispersaron por diversos lugares del Imperio, tomando numerosos pueblos romanos y produciéndose una guerra.

En el 378 los romanos, bajo el mando del emperador Valente, se enfrentaron a la rebelión de los godos, pero fracasaron, y

la historia. Tal vez la parte más importante se encuentra en los hechos que se suscitan casi al final de la caída del Imperio romano de Occidente.

¹⁶ Atila provenía —al parecer— de Asia, en la época de Teodosio II. En el 440 arrasa con los moradores que se encontraban en territorios romanos; en el 450 continuó contra los visigodos y, finalmente, sus hazañas terminaron con su muerte (453).

¹⁷ Aunque no lo dice Guterman, parece de gran importancia destacar la diferencia habida entre romanos y bárbaros. Los romanos aprecian el poder y luchan por obtenerlo. Odoacro, después de tomar Roma, no se quedó con el Imperio ni conformó uno nuevo; le informa al emperador de Oriente y se somete al mismo. Posiblemente el estimarse a sí mismo como un *primus inter pares* (el primero entre iguales) auxilió esta posición, aunado al hecho de que no se cultivaba una “nobleza enriquecida”. En cierta forma, la territorialidad es más destacada con los romanos, en tanto que la personalidad se asoma con los conquistadores.

el emperador falleció en el lugar. Los romanos perdieron dos terceras partes de su ejército en Adrianópolis, y los godos lograron derrotar al ejército más poderoso en ese momento.

Mientras tanto, Teodosio fue designado como emperador romano de Oriente, y pronto celebró un convenio con los godos, incorporándolos a Roma, donde, en realidad, no eran queridos y políticamente no fueron integrados. Se les tuvo dentro del territorio romano, pero diferenciados frente a los romanos. Además de menospreciados, los godos fueron empleados como soldados romanos y enviados al frente de cada batalla, donde fallecieron muchísimos. Esta actitud de los romanos se entendió como una traición contra los godos.

Ante el mal trato, la discriminación y el estado de las cosas, apareció Alarico I (395), un godo que, convertido en su rey, realizó todo cuanto creyó conveniente para defender a su pueblo. Entre 408 y 410, Alarico I sometió a Honorio (el emperador romano) y tomó Roma, produciendo el gran saqueo. Con esto Alarico demostró la fuerza goda y su deseo de no continuar bajo las órdenes de los romanos. A pesar de tener Roma a sus pies, Alarico no deseó ser emperador, se retiró del lugar y murió ese mismo año.

El legado de Alarico fue la unificación de los godos, quienes, además de demostrar su fuerza, conquistaron diversos lugares del Imperio romano, entre otros, lo que hoy es España, pero, sobre todo, el gran logro fue el naufragio del poderoso Imperio romano.

Uno de los grupos germanos, el franco, relumbró a partir de que su rey Clodoveo se convirtió en el primer rey franco convertido al cristianismo (497), como tiempo atrás lo había hecho Constantino en Oriente. Pero sobre todo porque en el grupo de los francos se encontraba Carlomagno, quien derrotó a los longobardos a petición del Papa. Éste, en premio, designó a Carlomagno emperador. Mediante esta designación el Papa se “olvidó” del tradicional emperador de Oriente, que estuvo más apegado al obispo de Constantinopla. Con Carlomagno se crearon nuevos funcionarios.

1. *Fuentes jurídicas del momento investigado*

La historia central germánica de estos siglos (del V al X) se llenó con el Código de Eurico (475), de corte germánico; la *Lex Burgundiorum* (*lex gundobarda*) de 490, de corte germánico también; la *Lex Ribuaría* (635); la *Lex Barvariorum* (743); el *Pacto Alamanorum*, luego la *Lex Alamanorum*, auspiciada por Carlomagno, así como la *Lex Frisionorum*.

En el ambiente de los ostrogodos no hay que olvidar el Edicto del rey Lotario (543); incluso, en el mismo derecho germánico, apareció la *Lex Romana Burgundiorum* (516), conocida también como *Lex Papianus*.

Durante la época carolingia surgieron los *capitulares*, una importante y trascendental legislación dirigida a los *missi* (una especie de funcionarios itinerantes), legislación a la que el autor le da una amplia cobertura en su investigación.

Aunque los germanos no fueron muy afectos a redactar leyes, existen algunas que vale la pena mencionar. En el grupo de los textos legales citados en la obra destacan varios que es necesario tomar en cuenta:

El *Breviario de Alarico II* o *Lex Romana Visigothorum* (506) es una obra que resume al Código Teodosiano (*Edictum Theodorici* o *Codex Theodosianus*)¹⁸ y que contribuyó a que parte del derecho romano pudiera sobrevivir en el sur de la actual Francia, a diferencia de lo ocurrido en el norte, donde el Estado franco lo desplazó (al derecho romano), dando lugar a la *Lex Salica* (507). Esto significa que en el sur predominó un derecho escrito, mientras que en el norte un derecho consuetudinario, propiamente germánico. División que, como se advierte de la obra de Guterman, no es fácil de precisar en contornos y tiempos.¹⁹

¹⁸ Guterman emplea varias denominaciones, además, afirma que este código fue el que sustituyó al derecho justiniano.

¹⁹ Si revisamos un mapa de la época —y es recomendable tener una cartografía a la mano al momento de leer— encontraremos, por ejemplo, que dentro

El Formulario de Marculfo corresponde a una recopilación de prescripciones merovingias de la época carolingia; recopilación realizada por un monje de nombre Marculfo (siglo VII, *circa*), que Guterman afirma se preparó para la región de París, aunque después se extendió para los borgoñones.

Guterman alude con frecuencia al grupo ripuario, esto es, a un grupo renano franco. La importancia de los códigos ripuario y lombardo (primeros códigos bárbaros) se encuentra en la *Lex Ripuaria* (o *lex ribuaria*), que al lado de la sálica llenan el mundo de esa época a favor del derecho personal, y que derivan de las costumbres de la tribu. Al respecto asienta que el derecho ripuario prescribe que “la ley aplicada a un individuo no es la del juez o región en que se cometió el delito, sino la del lugar de origen o de raza del acusado”. Este derecho, afirma el autor, es el que “señaliza un notable avance en el crecimiento del sistema de derecho personal”.

Del Edicto Papian o Código Papiano cabe resaltar lo que dice Guterman, al sostener que “en algunos asuntos sobre los que el derecho romano guarda silencio, el papiano invoca la autoridad del derecho germánico”. Se trata de un derecho personal para los borgoñones, que comprende la *composición* (a la cual se hará referencia después).

También es importante tomar en cuenta a los *capitulares*, en los que el autor se apoya con gran frecuencia. Corresponde a actos legislativos de la época carolingia expedidos por Carlomagno y sus descendientes, como Luis el Piadoso (que van del siglo VII al IX). A manera de ordenanzas reales se les conoce como *capitulares* porque se estructuraban por medio de capítulos en los que se

del grupo de los germanos, los francos ocupaban la parte norte de Europa. Ahí estuvieron los salios (donde actualmente se encuentra Bélgica), los ripuarios (donde hoy está Colonia) y los alamanes (por el actual Estrasburgo). Los lombardos ocuparon lo que ya es Roma y de ahí hacia el norte, incluyendo la actual Milán, y hacia el oriente, la región de Baviera. Mientras que los borgoñones habitaron Ginebra. La mayor parte de estos territorios, en la época de Carlomagno, quedarían bajo su poder.

prescribía la conducta a seguir. Solían comprender temas propios del derecho penal, algún reglamento o derecho privado.

Aunque los *capitulares*, afirma Guterman, “no alteraron las leyes nacionales, a menos que fueran ratificadas por los grupos nacionales a los que estaban destinados”, en general, auspiciaron los derechos personales. Cabe decir que es difícil conocer estos documentos, a menos que se recurra a los archivos judiciales de la época, ya que lo que ha llegado a nuestra época han sido copias o copias de copias. El autor recurrió a estos archivos dado el gran número de ejemplos que presenta. Asimismo, Guterman hace un gran esfuerzo por tomarlos en cuenta, tratar de verificarlos y encontrar lo que en ellos se prescribió. De los capitulares menciona que fueron un esfuerzo para superar a las *leges barbarorum* y comprender a “romanos... francos, alamanes, bávaros, sajones, turingianos, frisonos, galos, borgoñones, bretones, lombardos, gascones, benévolos, godos y españoles”, grupos diseminados en la actual Europa.

La obra también se apoya en algún *chronicon*, cuando se refiere a *Chronicon Moissiacense* o *Benedicti Chronicon*, que son narraciones sobre un tema.

2. Instituciones mencionadas en la obra

Guterman se refiere a varias instituciones que raramente describe, por ello también vale la pena detenerse en algunas de ellas. Entre otras, alude al *morgengabe* lombardo o regalo de la mañana, regalo matrimonial en la ley germánica visigoda. Se le puede describir como la ofrenda que entregaba el marido a su mujer y que consistía en bienes a ser empleados por ella en el caso de que él falleciera.

También alude al *gargangi* o *wargangi*, incluido en la Ley de Rotario. Aunque la palabra sólo parece hacer referencia a extranjeros, se trata, más bien, de forma más sintáctica, a una persona que viene huyendo del extranjero (de ex fugitivo o expatriado, de

warg, fugitivo, expatriado). Corresponde a una expresión latina que pasó al dialecto germano.

La investigación también alude al duelo, juicio de Dios, sistema de *iudicia Dei*, más conocido como *ordalías*. La institución supone que Dios hace justicia y entre los mecanismos más conocidos se encuentran el uso del agua hirviendo, el duelo y otros.

Asimismo, la obra comprende el sistema de composición o *wergeld* (composición monetaria por homicidio), propio del derecho germánico establecido en la ley sálica.

Otra de las instituciones mencionadas es el *hospites*, que deriva de hospitalidad (*hospitalitas*). El autor habla de “soldados hospedados en un lugar especial”, lo que significa que se les garantizaba poder vivir conforme a sus propias costumbres, eligiendo a sus propios jueces, e incluso se les otorgaba una parte del territorio. Se trata de una institución que funcionó en la región de las Galias, y como podrá adivinarse, de esta expresión proviene la actual palabra *hospital*, lugar donde son alojados los enfermos. Con las personas que se recibían se formaron las colonias o asentamientos de *hospites*.

Un acto más conocido en la historia del derecho es la *professio iuris*, por profesión, en el sentido que se asienta en la obra, debe recordarse la *professio iuris* medieval. Conforme a ésta, cada persona, al celebrar un acto jurídico, designaba el orden jurídico que habría de regular ese acto. Llama la atención el autor al destacar el mecanismo fraudulento que en ocasiones alguna persona utilizaba para hacer pasar por una profesión una muy distinta.²⁰ La literatura *ius* internacional privatista es rica en estudios sobre este tema.

²⁰ Aun hoy en día esa manifestación es aceptable en Europa, al amparo del Convenio de La Haya de 1989, sobre Ley Aplicable a las Sucesiones por Causa de Muerte, incluso el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

Otra institución mencionada es la *sippe*, propia del derecho germánico, que presupone el círculo de la sangre, dependiente de un padre protector que obliga a una unidad y cuya función principal es la defensa de cada uno de los miembros; una institución semejante al *paterfamilias* romano.

El *munt* (*mundium*, latinizado) significa protección, liderazgo, especialmente familiar; responde a la ley del padre, aunque también a la marital, como lo expresa el autor. Por ejemplo, en el caso de una mujer lombarda que se casaba con un romano, ésta le otorgaba el *mundium*. Exigía evitar que se dañara a un miembro de la familia, algo que luego se extendió a toda la tribu. El *mundium regis* significó que el rey debía proteger a todos sus súbditos.

IV. MÉRITO DE LA OBRA

Ciertamente no se trata de una obra conocida ni prestigiosa; más bien, se trata de una obra casi desconocida, lo que no implica su demérito o el del propio autor. No obstante, cabe tratar de ubicarla en el punto en que se encuentra.

El tema que nos presenta Guterman fue objeto de su disertación doctoral en 1944, cuando contaba con 37 años de edad, y fue dirigida por Charles Howard McIlwain (1871-1968), profesor, jurista, historiador e investigador de reconocido prestigio en la Universidad de Harvard, así como presidente de la Asociación Americana de Historia.

Las fuentes principales de su investigación corresponden a documentos del siglo XIX y a otros medievales de la época estudiada, pues hay que tomar en cuenta que esta parte de la historia medieval es la especialidad en la que se mantuvo y que a su nombre aparecen otros trabajos sobre esta temática.

No obstante, debemos reconocer que hay personajes que no están muy de acuerdo con la obra. Por ejemplo, William E. Brynteson (profesor de historia en Skidmore College) afirma que hay ciertas inconsistencias relacionadas con la metodología empleada.

da en la investigación.²¹ Como quiera que sea, se trata de un tema no muy conocido y explorado, que merece la pena rescatar; pero sobre todo, requiere que el investigador se introduzca en fuentes más directas de conocimiento. Por lo pronto, contamos con esta obra, que puede servir de guía.

McIlwain, por su parte, afirma de la obra que

...a partir de las cuentas modernas florecen aproximadamente tres teorías principales sobre la fuente del principio de la personalidad del derecho: que es una herencia germánica; que es el resultado práctico de las condiciones políticas peculiares existentes en el tiempo, o que es una adopción consciente del antiguo *ius gentium* de las fuentes del derecho romano. La preferencia del autor (Guterman), de acuerdo con Brunner, parece inclinarse decididamente a favor de la segunda...

Esto es, que en el tema de la personalidad de las leyes, sobresalen los datos fácticos por sobre los jurídicos. Guterman sostiene que en la personalidad de las leyes se trata de una posesión personal, semejante a la adoptada para una religión; así lo asienta casi al final del apartado “Origen y desarrollo”. Y el mismo McIlwain expresa que

Es un periodo oscuro en el desarrollo cultural de nuestra raza; “oscuro” hasta ahora, al menos como ha caminado nuestro conocimiento, donde los materiales contemporáneos son leves, dispersos y difíciles de evaluar. En su estudio, el doctor Guterman realizó un examen cuidadoso, no sólo de estos materiales supervivientes, que consisten principalmente en las llamadas *leges barbarorum* y las crónicas de esa época, sino también de las notas modernas contenidas en documentos muy dispersos y en las historias de las leyes de diversas naciones de Europa.

²¹ Brynteson, William E., “From Personal to Territorial Law: Aspects of the History and Structure of the Western Legal-Constitutional Tradition. Simeon L. Guterman”, *Speculum* 50, núm. 1, enero de 1975, pp. 127 y 128. Publicado por The University of Chicago Press, Brynteson es de la University of Illinois at Champaign-Urbana.

Ciertamente, lo anterior es relevante, pero llama la atención el hecho de que Guterman no toma en cuenta al *Fuero Juzgo* (694), propio de la península ibérica, que también es parte del derecho visigodo. Código que coexistió con el *Talmud* islámico, ocurriendo que en esa región se aplicara a los destinatarios la ley de cada uno. A los cristianos y judíos se les reconoció su propio orden, y a los musulmanes, su *Talmud*; esto es, una personalidad del derecho. Tampoco se refiere a la organización que surge de los *foedus* (tratos) que permitieron el auxilio mutuo entre tribus —por ejemplo, la asistencia militar, la lealtad—, y que actualmente hacen alusión a un Estado federal.

El hecho es que raramente se han visto estudios que exploren los momentos que Guterman identifica como el inicio de la Edad Media o Alta Edad Media.²² Su obra escudriña esos momentos —que son de varios siglos—, y presenta una riqueza de datos que explican el porqué de la llamada personalidad de las leyes, así como la territorialidad de las mismas.

Varias obras de DIPr parecen indicar que la personalidad y la territorialidad de las leyes se iniciaron a partir de diversos estudios en la Universidad de Bolonia, en el segundo milenio. Sin embargo, la investigación de Guterman nos conduce hacia atrás en el tiempo —antes de Irnerio—, comenzando a partir de la caída del Imperio romano de Occidente. Enfatiza en diversos desarrollos y experiencias a partir de la llegada de los “bárbaros”, una tesis raramente difundida en los libros de texto de DIPr.

Recapitulando: una revisión de obras de DIPr parece indicar que la personalidad de la ley se inició a partir de diversos estudios en la Universidad de Bolonia, en el segundo milenio, pero la investigación de Guterman nos lleva más atrás, a partir del inicio de la Edad Media, como prefiere llamarle el autor.

²² El periodo de la Edad Media se suele dividir en dos apartados: la Alta Edad Media, que inicia con la caída del Imperio romano de Occidente, y la Baja Edad Media, que comienza, aproximadamente, en el año mil de nuestra era.

Asimismo, una revisión de la literatura histórico-jurídica existente sobre este momento (Alta Edad Media) es sumamente pobre.²³ Y es que el enfoque metodológico para una investigación sobre este tema, en ese periodo, tampoco es fácil. Guterman está consciente, y lo dice claramente; sostiene que para su exploración se requiere de dos disciplinas: la historia y el derecho, y admite que para una investigación como la presente no vale únicamente hurgar en el derecho, sino que también es necesario introducirse en la historia, comenzando con leyes y hechos de origen romano y germano. En su andanza descubre que para encontrar resultados todo depende de la región que se explore, pues no resultan homogéneos —no basta simple historia ni simple derecho—.

Guterman no está muy alejado de lo que ocurrió en la época narrada, sobre todo cuando afirma que “el derecho, como la religión, fue una posesión personal”. En ese mismo apartado (“Origen y desarrollo”), afirma que “hay, sin embargo, un principio subjetivo incrustado en el teutónico como en otros sistemas legales iniciales: que la ley como la religión es una posesión personal, una herencia nacional o tribal negada a los extraños. El enfoque correcto parece ser ecléctico”.

Una nota que milita contra el trabajo de Guterman es el hecho de que da por conocidos una gran cantidad de datos que

²³ Se puede constatar en una sencilla revisión de la organización mundial Wordcat, que lista la gran mayoría de las obras publicadas. Es poco lo que se encuentra en español y un poco más en inglés. En nuestro idioma cabe anotar el libro de Adolfo Mijangos de la Muela, *De la territorialidad de las leyes a la nueva técnica del derecho internacional privado*, de 1977. Igualmente, uno de Lucas Lamadrid, *El régimen económico-matrimonial de los extranjeros en Cuba y la doctrina de la personalidad del derecho*, de 1952, aunque no muy semejantes en su contenido al que ahora se presenta. Algunos capítulos o apartados se pueden encontrar en libros generales de DIPr. En otros idiomas ocurre otra cosa, basta citar la obra de Meijers, Mauritus, “L’histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen âge”, *Recueil des cours* 49, París, III, 1934, obra que es tomada en cuenta por Guterman. Para el listado de otras obras en español véase Tomás Ortiz de la Torre, José Antonio, *Derecho internacional privado*, Madrid, Universidad Complutense, vol. I, 1992, pp. 281 y ss.

deben de funcionar como premisas para las tesis que asevera. Tal vez esto se deba a que se trata de una tesis doctoral dirigida a expertos en la materia, no obstante, lo que presenta es relevante incluso para los desconocedores.

En fin, no se trata de una obra cuyo propósito sea entretener al lector, sino tratar de demostrar una serie de hechos o datos del pasado. Mantiene una organización propia para el tema que trata de mostrar, su bibliohemerografía es acorde a la misma y contiene argumentos específicos que informan sobre el tema. Nos parece que la audiencia para la que está escrita es demasiado estrecha —los sinodales de su examen doctoral—, por lo que nos hubiera gustado que incluyera mapas e ilustraciones, biografías de los personajes, así como detalles de algunas circunstancias históricas. Pero como sea, es una obra que recomendamos sea leída.

V. JUSTIFICACIÓN DE LA TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL

Pese a lo anterior, ¿por qué pensamos que es importante conocer los datos que nos presenta la obra? Por lo regular la historia del derecho que se les muestra a los estudiantes comprende el derecho romano, especialmente el romano clásico, que llega hasta la caída del Imperio de Occidente, en el 476; a éste se le suele adicionar el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, en el Oriente, y de ahí en adelante la historia se salta bruscamente hasta la Baja Edad Media, a inicios del segundo milenio, con los glosadores. Total, casi quinientos años quedan suprimidos en la enseñanza de la historia jurídica.

Esta parte, un tanto cubierta y oscura, no corresponde a momentos fáciles de entender, si se atiende a que fue poca la escritura que dejó elementos para la posteridad. De lo poco escrito resaltan los copistas —a los que alude el autor—, pero hay que agregar que éstos, en varios casos, conformaron documentos e historias que no corresponden a lo escrito originalmente. Se caracterizan —varios de ellos— por las falsedades introducidas,

como ocurrió con las *Falsas Decretales* (850), que cambiaron los textos originales para hacerlos más afines al grupo religioso imperante.²⁴ Tampoco hay que olvidar la gran amplitud de un derecho no escrito o consuetudinario; es difícil conocerlo.

Por otro lado, es necesario resaltar que no es fácil saber si lo que decían los documentos fuente era lo que ocurría en la época o se trataba de algún agregado del copista; un importante problema que aqueja a la investigación.

Sin embargo, Guterman procura explorar con estos elementos, casi escondidos u ocultos, lo habido en alrededor de quinientos años. Trata de encontrar datos o cimientos que van o vienen de un lado a otro, pero que conformarán los cambios de la llamada personalidad de las leyes hacia la territorialidad de las mismas; aun antes de que surgieran los glosadores, las universidades y todo un conocimiento ya más conocido en la actualidad a partir de la segunda vida del derecho romano, un renacimiento del derecho romano o del *corpus iuris* justiniano, en la Universidad de Bolonia.

Creo de gran interés resaltar cómo es que el patrón “poder” gira al paso del tiempo, tema más propio de la antropología jurídica, la sociología y la política que, en parte, nos brinda el autor. Es interesante ver cómo es que la hegemonía romana sucumbe ante la de los germanos, pero a la vez, cómo es que éstos respetan las costumbres romanas regidas por su derecho, el cual va cambiando con el paso del tiempo, hasta desdibujarse, al menos, con la llegada del la Escuela de Bolonia. Sin duda alguna, otra muestra que presenta el cambio o transmutación es la fusión de culturas y cambios en las relaciones de poder.

Obsérvese en esta obra cómo es que los cambios reales y culturales influyen en la transformación del derecho, y más que

²⁴ Corresponde a una colección de decretos apócrifos de los Papas, elaborada en 885, en España, afirmándose que correspondían a una colección de Isidoro de Sevilla. Por ello, también se le conoce como seudoisidoriana. Al parecer se falsearon los documentos con la finalidad de darle mayor poder a la Iglesia católica, pero gracias a la reforma religiosa se logró conocer su falsedad.

de éste, sobre las realidades. La simbiosis operada dio lugar a la actual cultura europea, así como a la jurídica, en el marco del derecho romano-germánico.

Su explicación nos auxilia a entender lo que más adelante será la soberanía territorial y el Estado moderno de nuestro tiempo. La gran cantidad de ejemplos llenarán un espacio importante en el lector, y creemos que será recomendable no sólo para juristas, sino también para historiadores y estudiosos del fenómeno político.

Seguramente el lector de habla hispana encontrará en esta obra diversos datos de interés histórico, muchos de ellos desconocidos, que le ayudarán a comprender una fase muy importante en el desarrollo del derecho. Por lo poco que conocemos del autor, sabemos que le hubiera gustado ver su obra en otro idioma, a pesar de la timidez que parecía mostrar.

La obra se encuentra cargada de notas —muy propio del trabajo de un investigador—, muchas de las cuales tal vez no sean del interés de un lector que sólo busca obras de mera difusión. En lugar de preferir una publicación limpia de notas, hemos preferido dejarlas como el autor las dejó. La mayoría de las que empleó se encuentran en otro idioma, pero varias de ellas han sido traducidas, y para un interesado podrían ser la fuente para adentrarse en el conocimiento de la temática.

VI. METODOLOGÍA DE LA TRADUCCIÓN

Por último, quedan algunas palabras relacionadas con la traducción. Para ejecutarla se requirió de una estrategia metodológica específica para la obra. Explicaremos los datos sobresalientes y algunos códigos operativos empleados, esperando no haber traicionado el pensamiento del autor.

La traducción requirió de un cierto conocimiento del derecho romano, del germano medieval, así como del de ciertos personajes, algunos de ellos desconocidos al momento de realizar

la traducción; elementos esenciales para tener un conocimiento precedente del material con el que se va a trabajar.

Otro de los elementos consistió en comprender la tesis e ideas del documento a traducir, pues lo que se procura es la fidelidad de la idea, no de las palabras. Aun así, uno de los problemas con que se enfrenta un traductor son los neologismos. Afortunadamente no encontramos neologismos del autor en la obra, lo que nos hubiera hecho más difícil ejecutar la tarea emprendida. En este apartado nos sentimos libres para la traducción, evitando no sólo el mecanicismo, sino también crear expresiones para los neologismos.²⁵

Por otra parte, existen algunas expresiones que suelen tener varios signos lingüísticos en español, por lo que hemos optado por lo más generalizado; por ejemplo, cartularia en lugar de *cartuario*; formulario en lugar de *fórmulas*.

Nos han interesado en la traducción no solamente los elementos sintácticos y semánticos, también los pragmáticos. No pensamos que una simple transcodificación pudiera ser viable para un texto que habla de culturas pasadas, pero hemos procurado ceñirnos a una *intentio auctoris*.²⁶

Otro de los problemas de mayor relevancia fue la traducción de diversas expresiones lingüísticas, entre otras, nombres de personajes, tribus, leyes, gentilicios, etcétera. En el caso de nombres de personajes, la mayoría de los mencionados por Guterman son de origen germano; varios de ellos han sido traducidos al español en la actualidad, pero el hecho es que otros tantos son desconocidos en nuestra lengua. De los traducidos hay algunos a los que se les conoce con dos nombres, y en este caso hemos recurrido al nombre más divulgado en la literatura hispana. Por

²⁵ En gran medida se siguen los mismos consejos que en otra obra el profesor Silva ya había expresado a propósito de traducciones. Silva, Jorge Alberto, *Manual para elaborar un libro de texto jurídico*, México, Fontamara, 2017, pp. 162 y ss.

²⁶ Sobre el tema véase Pascua Febles, Isabel *et al.*, *Teoría, didáctica y práctica del traductor*, Coruña, Netbiblio, 2005.

ejemplo, utilizamos, entre otros, a Agobardo por *Agobard*; Ariovisto por *Ariovistus*; Atalarico por *Athalaric*; Boecio por *Boretius*; Casiodo por *Cassiodorus*; Childeberto por *Childebert*; Clotario por *Clothard*; Clodoveo por *Clovis*, y así otros más. En cuanto a grupos, tribus y gentilicios, utilizamos alamanes por *alamans* —no confundir con alemanes—; bávaros por *bavarians*; borgoñones por *burgundians*; frisones por *frisians*; turingios por *thuringians*, etcétera. Respecto a lugares utilizamos Aquitania por *Aquitanian* o Provenza por *Provence*. Y referente a la denominación de leyes, utilizamos Formulario de Marculfo por *Formulario de Marculf*, *Lex Gundobada* o ley de los borgoñones por *Lex Burgundiorum*; tratándose de edictos, el autor cita *edictum* o edictos indiscriminadamente (*v. g.*, alude a Edicto de Teodorico o *Edictum Theodorici*), por lo que hemos dejado la denominación del autor, sin producir uniformidad lingüística alguna; y así con otros signos lingüísticos.

Siguiendo con el método utilizado para la traducción, creemos conveniente expresar que Guterman emplea con gran frecuencia latinismos, así como expresiones francesas y germanas. En estos casos hemos preferido las expresiones como él las ha puesto, sin traducción alguna.

Sobre la bibliohemerografía empleada por el autor, y que se asienta al pie de página, advertimos un cierto desorden. En algunos casos recurre al nombre completo de un autor o de una obra (por ejemplo, emplea *Manuel d'histoire du droit français*), en otros a una palabra identificadora (por ejemplo, *Manuel*). En tales circunstancias, también hemos optado por dejar las expresiones como las asentó el autor.

Al concluir la traducción conformamos un listado hemerográfico derivado del empleado por el autor. El asunto es que no se presenta listado alguno, y no quisimos cometer errores en las denominaciones de los autores y obras empleadas. Por lo anterior, no creímos necesario publicarlo.

Finalmente, en el caso de las cursivas o subrayados, seguimos, en lo general, la forma de resaltar que utilizó el autor. Y existen

muchas notas que según nosotros merecían ser destacadas —por ejemplo, todo lo que va en latín— en cursivas, pero preferimos respetar el sistema que encontramos plasmado en la obra.

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN
Jorge Alberto SILVA